

ÜBER DIE ENTSTEHUNG DER FORDERUNG

Rudolf Manhart

1973

Über die Entstehung der Forderung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Rudolf Manhart

1973



Referent: Prof. Dr. jur. Hermann Krause
Korreferent: Prof. Dr. jur. Sten Gagnér
Tag der mündlichen Prüfung:

20. Februar 1973

Inhaltsübersicht

	Seite
o. Einleitung: Die praktische Erheblichkeit der Forderungsentstehung und der Betriff der Zeitschrankennorm	1
o.1 Die praktische Erheblichkeit der Forderungsentstehung	1
o.11 Die Fragestellung	1
o.12 Die Sichtung der Gesetzestexte unter dem Gesichtspunkt der Forderungs- entstehung	1
o.121 Die Erheblichkeit der Forderungsentstehung nach ausdrücklichem Ge- setzeswortlaut	1
o.122 Die Erheblichkeit der Forderungsentstehung nach gleichsinnigem Ge- setzeswortlaut	1
o.1221 Die Verwendung gleichsinniger Ausdrücke für das Wort Forderung	1
o.12211 Die Synonyme für "Forderung"	1
o.12211o Das Wort "Anspruch"	1
o.122111 Das Wort "Recht"	2
o.122112 Das Wort "Rechtsverhältnis"	2
o.122113 Das Wort "Schuldverhältnis"	2
o.1221131 Das Schuldverhältnis im weiteren Sinne	2
o.1221132 Das Schuldverhältnis im engeren Sinne	3
o.122114 Das Wort "Schuld"	3
o.122115 Das Wort "Verbindlichkeit"	4
o.122116 Das Wort "Verpflichtung"	4
o.122117 Das Wort "Vermögensanspruch"	4
o.122118 Das Wort "Vermögen"	4
o.122119 Das Wort "Gegenstand"	5
o.12212 Die Forderung als Inbegriff sowohl der Berechtigung als auch der Verpflichtung	5
o.1222 Die Verwendung gleichsinniger Ausdrücke für die Worte "entstehen", "bestehen" und für aus diesen Worten abgeleitete Worte	5
o.12221 Die Synonyme für "entstehen", "bestehen", usw.	5
o.122211 Das Wort "begründet"	5
o.122212 Der Ausdruck "erworben", bzw. "Erwerb", bzw. "erworben werden", bzw. "erwirbt"	6
o.122213 Das Wort "gehören"	6
o.122214 Der Ausdruck "etwas schuldig geworden", bzw. "etwas schuldig war"	7
o.12222 Die Entstehung als Wirkung sowohl für die Berechtigung als auch für die Verpflichtung	7
o.1223 Beispiele von Vorschriften mit synonymen Ausdrücken für die Ent- stehung der Forderung	7
o.1224 Der § 366 II BGB als weitere Ausdrucksform möglicher Erheblichkeit der Forderungsentstehung	8
o.13 Das Ergebnis der Sichtung der Gesetzestexte unter dem Gesichtspunkt der Forderungsentstehung	8
o.2 Die Zeitschrankennorm	8
o.21 Die Zeitschrankennorm im eigentlichen Sinne	8
o.211 Der Aufbau und die Wirkungsweise der Zeitschrankennorm im eigent- lichen Sinne	9
o.212 Die Bezeichnung "Zeitschranke"	9
o.213 Die Bezeichnung "Zeitschrankennorm im eigentlichen Sinne"	9
o.214 Beispiele von Zeitschrankennormen im eigentlichen Sinne	9
o.22 Die Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne	10

	Seite
o.221 Die Wirkungsweise der Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne	10
o.222 Die Zeitschranke bei der Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne	11
o.223 Die Bezeichnung "Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne"	11
o.224 Beispiele von Zeitschrankennormen im uneigentlichen Sinne	11
o.23 Die unterscheidende Charakteristik der beiden Formen von Zeitschrankennormen	11
o.231 Der Charakter der Zeitschrankennorm im eigentlichen Sinne	11
o.232 Der Charakter der Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne	12
o.24 Die Zusammenfassung der beiden Arten von Zeitschrankennormen unter der Bezeichnung "Zeitschrankennorm"	12
 1. Erster Hauptteil: Die rechtsdogmatische Untersuchung der Forderungsentstehung	 12
1.o Vorbemerkungen	12
1.o1 Rückblick auf das Ergebnis der einleitenden Untersuchung der gesetzlichen Zeitschrankennormen	12
1.o2 Vorwegnahme eines Ergebnisses näherer Untersuchung der gesetzlichen Zeitschrankennormen	13
1.o3 Die Frage, ob der Begriff der Forderung auch für geringere Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung zutrifft.	13
1.o4 Die Frage, ob die Rechtsdogmatik mit dem Sprachgebrauch der Zeitschrankennormen in Einklang steht	14
1.o5 Ausblick auf die in der dogmatischen Untersuchung des ersten Hauptteils zu behandelnden Problemkreise	14
1.1. Teil 1: Forderungsbegriff und Forderungsentstehung	14
1.11 Die Entstehung der Forderung als die Erfüllung der Merkmale des Forderungsbegriffs	14
1.111 Die Formel von Bierling für die Entstehung des Rechts	14
1.1111 Der Wortlaut der Rechtentstehungsformel Bierlings	14
1.1112 Die Aussage dieser Formel	14
1.1113 Die Bedeutung der Rechtentstehungsformel Bierlings für die Forderung	15
1.1114 Die Vorstellungen, welche sich mit einer Bestimmung der Forderungsentstehung im Sinne von Bierlings Formel verbinden können	15
1.112 Die Konsequenzen, welche eine absolute und eindeutige Forderungsentstehungsformel für den allgemeinen Forderungsbegriff hätte	16
1.1121 Die Identität des Forderungsbegriffs mit dem Begriff der entstandenen Forderung	16
1.1122 Der Forderungsbegriff als zugleich entwicklungsspezifischer Begriff	16
1.1123 Die Identität der Merkmale der Forderung mit den Merkmalen der entstandenen Forderung	16
1.113 Der gegebene Anlaß für die Ermittlung und Analyse des allgemeinen Forderungsbegriffs	17
1.12 Der allgemeine Forderungsbegriff	17
1.121 Das Fehlen einer eindeutigen Legaldefinition der Forderung	17
1.1211 Es gibt keine gesetzliche Nominaldefinition der Forderung	17
1.1212 Die Bestimmung des § 241 BGB	17
1.122 Bestimmungen der Forderung in der Schuldrechtslehre und im Gesetz	17
1.1221 Beispiele von Forderungsbestimmungen im Schrifttum	17
1.1222 Ähnliche Bestimmungen im Gesetz	18
1.123 Die allgemeine Bestimmung der Forderung aus einer Zusammenfassung der Aussagen von Gesetz und Schrifttum	18
1.13 Die Prüfung der Merkmale der Forderung unter der Frage der Eindeutigkeit der Forderungsentstehung	

	Seite
1.130 Vorbemerkung	18
1.131 Das Merkmal "Recht"	18
1.1311 Entwicklungsstufen eines Rechts	18
1.1312 Die Abhängigkeit der Qualifizierung der rechtlichen Beziehung vom Gesichtspunkt der Betrachtung	19
1.1313 Die Wechselbeziehung zwischen dem Inhalt und dem Entwicklungsgrad eines Rechts	19
1.1314 Ergebnis der Untersuchung des Merkmals "Recht" für den Forderungsbegriff	20
1.132 Die Merkmale "Gläubiger" und "Schuldner"	20
1.1321 Der "Gläubiger"	20
1.1322 Der "Schuldner"	20
1.1323 Ergebnis der Untersuchung der Merkmale "Gläubiger" und "Schuldner"	21
1.133 Das Merkmal "eine Leistung"	21
1.1331 Die Mehrdeutigkeit des Leistungsbegriffs	21
1.13311 Die Leistung im Sinne eines Erfolgs und im Sinne eines Verhaltens	21
1.13312 Die eingeschränkte Auffassung der Leistung als Erfolg	21
1.13313 Die Leistung als Gesamtverhalten des Schuldners	22
1.1332 Die Bestandteile der Leistung im einzelnen	23
1.13321 Der Erfüllungserfolg	23
1.13322 Der Vorbereitungserfolg	23
1.13323 Die Erfüllungshandlung	24
1.13324 Das Vorbereitungshandeln	24
1.1333 Die herrschende Unterscheidung von Leistungspflicht und weiteren Verhaltenspflichten	25
1.13331 Die "Leistungspflicht"	25
1.13332 Die "weiteren Verhaltenspflichten"	26
1.1334 Die mögliche Unterscheidung von Leistungspflichten und Schutzpflichten	26
1.13341 Die Leistungspflichten	26
1.13342 Die Schutzpflichten	26
1.13343 Die Leistungsbeziehung und die Schutzbeziehung	27
1.1335 Die Zeit der Leistung	27
1.13351 Die Zeit des Erfüllungserfolgs und der Erfüllungshandlung	27
1.13352 Die Zeit des Vorbereitungshandelns	28
1.1336 Das Ergebnis der Untersuchung des Merkmals "eine Leistung"	28
1.13361 Das Ergebnis hinsichtlich des Inhalts der Leistung	28
1.13362 Das Ergebnis hinsichtlich der Zeit der Leistung	29
1.13363 Zusammenfassung	30
1.134 Das Merkmal "fordern kann"	30
1.1341 Die verschiedenen Bedeutungen des Fordernkönnens	30
1.13411 Das Fordernkönnen im Sinne der Befugnis, das Leistungsrecht geltend zu machen	30
1.13412 Das Fordernkönnen im Sinne des Bestehens der Leistungsbeziehung	31
1.134121 Das unbedingte Zustehen (Gebühren, Zukommen) der Erfüllungshandlung	31
1.134122 Das Behaltendürfen evtl. empfangener Leistung	32
1.13413 Die Unbestimmtheit des Begriffs des Fordernkönnens	32
1.1342 Die Verknüpfung des Begriffs des Fordernkönnens mit dem Begriff der Leistung	32
1.13421 Die Erfüllungs- wie auch die Vorbereitungsleistung als Gegenstand des Fordernkönnens	32
1.13422 Das Fordernkönnen im Sinne des fälligen Rechts auf die Erfüllungshandlung wie auch auf die Vorbereitungsleistung	32

1.13423	Das aktuelle Forderkönnen der Vorbereitungsleistung trotz Fehlens regelmäßiger Erzwingbarkeit der Vorbereitungsleistung	33
1.1343	Ergebnis der Untersuchung des Merkmals "Forderkönnen"	34
1.14	Die Vorbereitungspflicht des Schuldners im besonderen	34
1.14o	Vorbemerkung	34
1.141	Die Vorbereitungspflicht des Schuldners in verschiedenen Entwicklungsphasen der Leistungsbeziehung	34
1.1411	Die Entwicklung der Leistungsbeziehung bei gegenseitigem Vertrag zwischen Abwesenden unter Suspensivbedingung und mit Leistungstermin	34
1.1412	Die Vorbereitungspflicht des Schuldners (Offerenten) in verschiedenen Entwicklungsphasen des gegenseitigen Vertrags zwischen Abwesenden unter Suspensivbedingung und mit Leistungstermin	35
1.14121	Die Vorbereitungspflicht des Schuldners in den auf den Vertragsabschluß folgenden Entwicklungsphasen der Leistungsbeziehung	35
1.141211	Die Entwicklungsphase zwischen Vertragsabschluß und Eintritt der Suspensivbedingung	35
1.141212	Die Entwicklungsphase (E 4) zwischen Bedingungseintritt und Fälligkeitstermin	37
1.141213	Die Entwicklungsphase (E 5) zwischen Eintritt der Fälligkeit und Eintritt des Erfüllungserfolgs	38
1.14122	Die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten in den vor dem Vertragsabschluß liegenden Entwicklungsphasen der Leistungsbeziehung	38
1.14122o	Vorbemerkung	38
1.141221	Die Entwicklungsphase (E 2) zwischen dem Zugang (Wirksamwerden) der Schuldofferte und dem Zugang der Annahme der Schuldofferte (Vertragsabschluß)	38
1.141222	Die Entwicklungsphase (E 1) zwischen der Abgabe (Absendung) und dem Zugehen (Wirksamwerden) der Schuldofferte	41
1.14123	Zusammenfassung	41
1.142	Die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten als Leistungspflicht	42
1.142o	Vorbemerkung	42
1.1421	Die Lehre von der culpa in contrahendo und die vorvertraglichen Verhaltenspflichten	42
1.14211	Das vorvertragliche Schuldverhältnis	42
1.14212	Die vorvertraglichen Verhaltenspflichten der Parteien	42
1.14213	Die allgemeine Charakterisierung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten	43
1.14214	Die herkömmliche Gliederung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten	43
1.14215	Die verschiedenen Interessen, welchen die vorvertraglichen Verhaltenspflichten dienen	43
1.14216	Die Gliederung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten nach dem jeweils geschützten Interesse	43
1.1422	Das Vertragsprinzip des § 3o5 und die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten	45
1.14221	Das Erfordernis eines Vertrags für die rechtsgeschäftliche Begründung einer Leistungspflicht	45
1.14222	Die vorvertragliche Vorbereitungspflicht als Leistungspflicht und das Vertragsprinzip	45
1.142221	Die Fragestellung	45
1.142222	Der Begriff des Rechtsgeschäfts im Sinne von § 3o5 BGB und die Schuldofferte	46

1.142223	Die herrschende Überzeugung von der grundsätzlichen Unverbindlichkeit des Leistungsversprechens vor seiner Annahme	47
1.142224	Der Meinungsstreit um das Vertragsprinzip	47
1.142225	Die Einschränkung des Vertragsprinzips des § 305 BGB auf die Begründung der Erfüllungsleistungspflicht	49
1.1423	Die §§ 306, 307 BGB und die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten	50
1.1423o	Vorbemerkung	50
1.14231	Die Fragestellung für die Charakterisierung der vorvertraglichen Vorbereitungspflicht als Leistungspflicht	50
1.14232	Die Lehre der Verneinung der Erfüllungshaftung bei Verletzung vorvertraglicher Verhaltenspflichten	51
1.142321	Die frühere Lehre der Verneinung nichtvertraglicher Verhaltenspflichten	51
1.142322	Die herrschende Auffassung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten als Vertrauensschutzpflichten	52
1.142323	Die Beschränkung der Haftung auf das Vertrauensinteresse bei Verletzung vorvertraglicher Verhaltenspflichten	53
1.1423231	Die Verletzungstatbestände der Haftung für Vertrauensschaden	53
1.1423232	Das gemeinsame Merkmal dieser Verletzungstatbestände	54
1.14233	Der Schutz des Erfüllungsinteresses durch vorvertragliche Verhaltenspflichten	55
1.142331	Die Verneinung der Haftungsbeschränkung auf das negative Interesse bei ursprünglicher Unmöglichkeit	55
1.142332	Die Erfüllungshaftung bei Verletzung vorvertraglicher Pflichten als Indiz für vorvertraglichen Schutz des Erfüllungsinteresses	55
1.142333	Die Berechtigung zum Erwerb des Erfüllungsleistungsanspruchs als Voraussetzung des Erfüllungersatzes	56
1.14234	Die Rechtsstellung des Oblaten auf Grund der wirksamen Offerte und die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten	58
1.142341	Die Erwerbsberechtigung des Oblaten aus der wirksamen Schuldofferte	58
1.142342	Der Schutz des Oblaten gegen die Vereitelung des Zugehens seiner Annahmeerklärung durch den Schuldofferenten	59
1.142343	Der Schutz des Oblaten gegen die Verursachung der Unmöglichkeit der offerierten Leistung durch den Schuldofferenten.	59
1.142344	Die Folgerung für die Vorbereitungspflicht aus wirksamer Schuldofferte	60
1.14235	Die Rechtsstellung des Schuldofferenten und des Oblaten nach der Absendung der Schuldofferte	60
1.14235o	Vorbemerkung	60
1.142351	Die Frage, welches Interesse des Oblaten die bereits vor dem Zugehen der abgesandten Schuldofferte den Schuldofferenten treffende Vorbereitungspflicht schützt.	61
1.142352	Der Schutz des eventuell später zur Begründung gelangenden Vertrauensinteresses des Oblaten gegen die Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung	61
1.142353	Der Schutz des eventuell später zur Begründung gelangenden Erfüllungsinteresses des Oblaten gegen die Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung	62
1.1423531	Die Absendung der Schuldofferte und das Erfüllungsanspruchserwerbsrecht des Oblaten	63
1.1423532	Die Widerruflichkeit der abgesandten Schuldofferte und das Erfüllungsanspruchserwerbsrecht des Oblaten	63

1.1423533	Die vor dem Zugehen der abgesandten Schuldofferte seitens des Schuldofferenten verursachte Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung und das Erfüllungsansprucherwerbsrecht des Oblaten.	63
1.14235331	Die Verursachung der Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung ist keine Form des Widerrufs der Schuldofferte	64
1.14235332	Die Verneinung eines mit der Absendung der Schuldofferte begründeten Anrechts des Oblaten auf das Erlangen des Erfüllungsansprucherwerbsrechts.	65
1.1423534	Ausnahmen von der grundsätzlichen Verneinung des Schutzes des eventuellen späteren Erfüllungsinteresses des Oblaten vor dem Zugehen der Schuldofferte	65
1.14235341	Die Verletzung des späteren Erfüllungsinteresses infolge einer vor dem Zugehen der Schuldofferte gesetzten mitwirkenden Ursache der Leistungsunmöglichkeit	65
1.14235342	Die Verletzung des späteren Erfüllungsinteresses infolge einer vor dem Zugehen der Schuldofferte gesetzten mitwirkenden Ursache für die Vernichtung der Behebbarkeit der Leistungsunmöglichkeit	66
1.142354	Nachbemerkung zu § 306 BGB	68
1.1424	Die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten zum Zwecke der Verhütung des Leistungsverzugs	69
1.1424o	Vorbemerkung	69
1.14241	Die den Schuldofferenten bereits von dem Zeitpunkt der Offertenabsendung an treffende Vorbereitungspflicht als Schutz für den Oblaten (alias Gläubiger) gegen Erfüllungsverzug	69
1.14242	Das dem Oblaten von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an gegen den Schuldofferenten zustehende Recht auf Sicherung rechtzeitiger Erfüllungsmöglichkeit und die Betrachtung dieses Rechts als Leistungsforderung	70
1.1425	Das Ergebnis der Betrachtung der vorvertraglichen Vorbereitungspflicht	70
1.15	Zusammenfassung von Teil 1	71
1.2	Teil 2: Die Lehre von der Entstehung der Forderung als der Rechtsfolge der Erfüllung ihres Entstehungstatbestandes	74
1.21	Die Rechtsentstehungsformel von Enneccerus und ihre Anwendung auf die Forderung	74
1.211	Der Wortlaut der Rechtsentstehungsformel von Enneccerus	74
1.212	Die Anwendung dieser Formel auf die Forderung und die daraus resultierende Forderungsentstehungsformel	75
1.213	Die Vorstellungen, welche sich mit einer Bestimmung der Forderungsentstehung im Sinne einer solchen Formel verbinden können	75
1.2131	Die Vorstellung eines festbestimmten Anfangs der Forderungsexistenz und einer festbestimmten Forderungsentstehungsstufe der Leistungsbeziehung	75
1.2132	Die Vorstellung des absoluten Charakters der Forderungsentstehung	75
1.2133	Die Vorstellung eines absoluten Forderungsentstehungstatbestandes im entwicklungsspezifischen Sinne	76
1.214	Der Unterschied zwischen den Rechtsentstehungsformeln von Bierling und Enneccerus	76
1.22	Die Prüfung der Möglichkeit eines absoluten Rechtsentstehungstatbestandes im entwicklungsspezifischen Sinne	77
1.221	Tatbestand und Rechtsfolge	77
1.2211	Der Tatbestand im allgemeinen	77
1.2212	Gesamtatbestand und Tatbestandteil	77

1.2213	Der Entstehungstatbestand der Forderung als zu ermittelnder Gesamtatbestand	77
1.222	Der obligatorische Vertrag, geschlossen zwischen Abwesenden unter Suspensivbedingung und mit Leistungstermin als sukzessiv zu erfüllender Tatbestand	78
1.2221	Die einzelnen aufeinanderfolgenden Tatsachen und Rechtsfolgen	78
1.2222	Die Doppelnatur der Tatsachen und Rechtsfolgen und die Unbestimmtheit des Gesamtatbestandes	78
1.2223	Das Erfordernis von Bestimmungskriterien für den Entstehungstatbestand	79
1.23	Die Versuche, den Rechtsentstehungstatbestand im entwicklungsspezifischen Sinne zu kennzeichnen.	80
1.231	Die Lehre Dernburgs	80
1.232	Die Lehre Oertmanns	80
1.233	Die Lehre Zitelmanns	80
1.234	Die aufschiebende Bedingung in der Lehre Oertmanns und die Auffassung Wendts	81
1.235	Die Unbehelflichkeit der abstrakt-absoluten Bestimmungen der Rechtsentstehung	82
1.236	Das Verhältnis von Suspensivbedingung und Tatbestand nach heute herrschender Meinung	83
1.3	Teil 3: Die Entstehung der Forderung als das Zutagetreten ihres objektiven Bestandes im Sinne der Gebundenheit des Schuldners	84
1.31	Die Lehre Bekkers vom objektiven Bestand des subjektiven Rechts	84
1.311	Inhalt, Bedeutung und Ursprung der Lehre Bekkers	84
1.3111	Die Rechtsentstehungsformel Bekkers	84
1.3112	Bedeutung und Charakteristik der Rechtsentstehungsformel Bekkers	84
1.3113	Der Ursprung von Bekkers Lehre	85
1.312	Bedeutung und Charakteristik der sog. passiven Seite des Rechts bei der Forderung	85
1.32	Die Gebundenheit des Schuldners auf verschiedenen Entwicklungsstufen der Leistungsbeziehung	87
1.320	Vorbemerkung	87
1.321	Die Gebundenheit des Schuldners vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung	87
1.322	Die Gebundenheit, welcher der Offerent von dem Eintritt der Wirksamkeit der Schuldofferte an unterliegt	87
1.3221	Die sog. Gebundenheit an das Wort	87
1.3222	Die Gebundenheit im Sinne der Vorbereitungsspflicht	87
1.323	Die Gebundenheit, welcher der Schuldofferent von der Abgabe der Schuldofferte an unterliegt	91
1.3231	Die Gebundenheit im Sinne der Bindung durch die sog. Tatbestandswirkung	91
1.3232	Die Gebundenheit im Sinne der Vorbereitungsspflicht	91
1.324	Zusammenfassung	92
1.325	Nachbemerkung	92
1.4	Teil 4: Anspruch und Forderung	93
1.40	Vorbemerkung	93
1.41	Das Verhältnis von subjektivem Recht und Anspruch im allgemeinen	93
1.411	Die Unterscheidung von subjektivem Recht und Anspruch	93
1.412	Die Gründe für die Unterscheidung von subjektivem Recht und Anspruch	94
1.4121	Der Gegensatz von Rechten mit und ohne Anspruchscharakter	94

	Seite
1.41211 Der Anspruch als das Recht auf die Leistung eines anderen	94
1.41212 Rechte ohne Richtung auf die Leistung eines anderen	94
1.4122 Der Unterschied zwischen Recht und Anspruch bei den absoluten Rechten	94
1.41221 Absolutes Recht und Anspruch im allgemeinen	95
1.41222 Herrschaftsrecht und unselbständiger Anspruch insbesondere	95
1.413 Die allgemeine Bestimmung des subjektiven Rechts und des Anspruchs	96
1.4131 Die Beschreibung des subjektiven Rechts	96
1.4132 Die Beschreibung des Anspruchs	96
1.42 Subjektives Recht und Anspruch beim obligatorischen Recht	96
1.421 Die Gleichsetzung von obligatorischem subjektivem Recht und obligatorischem Anspruch	97
1.4211 Die völlige Gleichsetzung von obligatorischem subjektivem Recht und Anspruch	97
1.4212 Die Korrektur der Auffassung von der Identität von obligatorischem subjektivem Recht und Anspruch	97
1.4213 Die vermittelnde Gleichsetzung von obligatorischem subjektivem Recht und Anspruch	97
1.422 Die Unterscheidung von obligatorischem subjektivem Recht und obligatorischem Anspruch	98
1.4221 Die Verneinung der Identität von obligatorischem subjektivem Recht und Anspruch	98
1.4222 Die Auffassung des obligatorischen subjektiven Rechts im Sinne des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne (Organismus)	98
1.4223 Die Korrektur der Gleichsetzung des obligatorischen subjektiven Rechts mit dem Organismus	99
1.42231 Die Orientierung dieser Auffassung am absoluten Recht	99
1.42232 Die gegen diese Auffassung sprechenden Gründe	99
1.422321 Der Einzelanspruch als subjektives Recht	99
1.422322 Die Unterschiede zwischen dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne und dem absoluten Recht	100
1.423 Die Unterscheidung von Forderung und Anspruch	102
1.4231 Die Verneinung der Identität von Forderung und Anspruch	102
1.4232 Die Gründe für die Unterscheidung von Forderung und Anspruch	102
1.4233 Die Unterscheidung von Forderung und Anspruch im Gegensatz zu ihrer gegenständlichen Trennung	103
1.424 Die Trennung von Forderung und Anspruch	103
1.4241 Die Auffassung Harnischs zum subjektivem Recht und zum Anspruch	104
1.42411 Die scharfe Unterscheidung von subjektivem Recht und Anspruch bei Harnisch	104
1.424111 Das subjektive Recht bei Harnisch	104
1.424112 Der Anspruch bei Harnisch	104
1.42412 Die Sonderung von subjektivem Recht und Anspruch	104
1.42413 Die Begründung der Auffassung von Harnisch	104
1.4242 Die Sonderung von Forderung und Anspruch bei Harnisch	105
1.42421 Die Auffassung der Forderung bei Harnisch	105
1.42422 Die Auffassung des obligatorischen Anspruchs bei Harnisch	105
1.4243 Die Entstehung des Anspruchs nach Harnisch	105
1.4244 Die absolute Betrachtung der Entstehung des Anspruchs bei Harnisch	106
1.425 Die Stellungnahme zu der Sonderung von Forderung und Anspruch bei Harnisch	106
1.43 Verschiedene Begriffe des Anspruchs und verschiedene Weisen seiner Gleichsetzung mit der Forderung	108
1.43o Vorbemerkung	108

1.431	Die verschiedenen Begriffe des Anspruchs	108
1.4311	Der Anspruch als begriffsmäßig fälliges Recht	109
1.43111	Der Anspruch als aktuelles Verlangenkönnen sofortiger Leistung	109
1.43112	Die Entstehung dieses Anspruchs	109
1.43113	Die begriffsnotwendige Fälligkeit	109
1.43114	Die Begründung dieser Auffassung des Anspruchs	110
1.4312	Exkurs: Die Fälligkeit	110
1.43121	Die verschiedenen Bedeutungen von "Fälligkeit"	110
1.431211	Die Fälligkeit der Leistung	111
1.431212	Die Fälligkeit der Forderung oder des Anspruchs	111
1.431213	Die Bedeutung der Unterscheidung der Fälligkeit des Verlangenkönnens und der Fälligkeit des Leistenmüssens	111
1.4312131	Die mögliche Zeitdifferenz zwischen Anspruchsfälligkeit und Leistungsfälligkeit	111
1.4312132	Die Fälligkeit bei den sog. verhaltenen Ansprüchen	112
1.43122	Die Bedeutung der verschiedenen Arten der Fälligkeit für die Auffassung des Anspruchs	112
1.43122o	Vorbemerkung	112
1.431221	Bei Fälligkeit im Sinne sofortigen Leistenmüssens	112
1.4312211	Die fälligen Ansprüche	112
1.4312212	Die nichtfälligen Ansprüche	113
1.431222	Bei Fälligkeit im Sinne des Verlangenkönnens sofortiger Leistung	113
1.4312221	Die fälligen Ansprüche	113
1.4312222	Die nichtfälligen Ansprüche	114
1.4313	Der Anspruch als Recht, welches nicht begriffsnotwendig fällig ist	115
1.43131	Die Entbehrlichkeit der Fälligkeit	115
1.43132	Die Auffassung von der Entstehung dieses Anspruchs	115
1.43133	Der Inhalt dieses Anspruchs	115
1.43134	Die Begründung für diese Auffassung des Anspruchs	116
1.432	Die verschiedenen denkbaren Möglichkeiten der Gleichsetzung von Forderung und Anspruch	116
1.432o	Vorbemerkung	116
1.4321	Die Gleichsetzung der Forderung mit dem als begriffsmäßig fälliges Recht verstandenen Anspruch	116
1.43211	Die Gleichsetzung im Sinne völliger Kongruenz (Identität)	116
1.432111	Die Konsequenzen einer solchen Identität von Forderung und Anspruch	116
1.432112	Die Abwegigkeit des sich ergebenden Forderungsbegriffs	117
1.43212	Die Gleichsetzung auf der Fälligkeitsstufe der Leistungsbeziehung	118
1.432121	Die Bedeutung dieser Gleichsetzung	118
1.432122	Die Unbehelflichkeit solcher Gleichsetzung für die Frage der Forderungsentstehung	118
1.4322	Die Gleichsetzung der Forderung mit dem nicht als begriffsmäßig fälliges Recht verstandenen Anspruch	119
1.4322o	Vorbemerkung	119
1.43221	Die Identität von Forderung und obligatorischem Anspruch	119
1.43222	Die herrschende Auffassung im Sinne dieser Identität von Forderung und obligatorischem Anspruch	119
1.43223	Die Auffassung Langheinekens im Sinne dieser Identität von Forderung und obligatorischem Anspruch	119
1.44	Zusammenfassung von Teil 4	120

1.5	Teil 5: Die aufschiebend bedingte und die unter Anfangstermin stehende Forderung unter dem Gesichtspunkt der Forderungsentstehung	123
1.5o	Vorbemerkung	123
1.51	Die Entstehung der unter aufschiebender Bedingung und der unter Anfangstermin stehenden Obligation in der Lehre des Gemeinen Römischen Rechts	123
1.511	Die Entstehung der aufschiebend bedingten Obligation nach den Lehren der Pandektistik	123
1.5111	Die herrschende Lehre	123
1.51111	Die Verneinung der Entstehung des Rechts und der Obligation vor Bedingungseintritt	123
1.51112	Die Begründung dieser Verneinung aus den römischen Quellen	123
1.51113	Der Charakter der Belegstellen aus den römischen Quellen	124
1.51114	Die abstrahierende und absolute Betrachtungsweise der Pandektistik	124
1.51115	Die Charakterisierung der Leistungsbeziehung vor Bedingungseintritt	125
1.51116	Die absolute Betrachtung der Forderungsentstehung bei Windscheid insbesondere	125
1.5112	Die Lehre von Enneccerus über die aufschiebend bedingte Forderung	126
1.51121	Die aufschiebend bedingte Forderung als entstandene pendente Forderung	126
1.51122	Die Pendenztheorie und das aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft	127
1.51123	Das Simultanitätsprinzip und die aufschiebende Bedingung	127
1.51124	Die <i>condictio indebiti</i> und die aufschiebend bedingte Forderung	127
1.51125	Die Entstehung der Forderung aus aufschiebend bedingtem Vermächtnis	129
1.51126	Die absolute Auffassung der Forderungsentstehung bei Enneccerus	129
1.512	Die Entstehung der unter Anfangstermin stehenden Obligation nach den Lehren der Pandektistik	13o
1.5121	Die herrschende Lehre	13o
1.51211	Die Aussagen der herrschenden Lehre	13o
1.51212	Die Teilkritik der herrschenden Lehre insbesondere durch Unger und Armdts	13o
1.51213	Die Vermächtnisobligation unter Anfangstermin	131
1.51214	Die Zusammenfassung der herrschenden Lehre der Pandektistik über die Wirkung des Anfangstermins bei der Obligation	132
1.51215	Die Begründung der herrschenden Lehre	132
1.512151	Die Begründung im allgemeinen	132
1.512152	Die Begründung aus den römischen Quellen	133
1.512153	Der Charakter der Belegstellen aus den römischen Quellen	134
1.512154	Die abstrahierende Betrachtungsweise und die absolute Auffassung der Entstehung der Obligation	134
1.5122	Die Lehre von Enneccerus über die unter Anfangstermin stehende Obligation	135
1.51221	Der Inhalt der Lehre von Enneccerus	135
1.51222	Die absolute Auffassung der Entstehung der Obligation	135
1.52	Die Entstehung der unter aufschiebender Bedingung und der unter Anfangstermin stehenden Forderung in der Lehre des Bürgerlichen Rechts	136
1.521	Die Lehre von der aufschiebend bedingten Forderung	136
1.5211	Die Verneinung der Entstehung der Forderung vor Bedingungseintritt	136
1.52111	Das Fehlen der Hauptwirkung des Rechtsgeschäfts vor Bedingungseintritt	136
1.52112	Das Fehlen von Forderung und Schuld vor Bedingungseintritt	136
1.52113	Die Entstehung von Forderung und Schuld mit Bedingungseintritt	137

1.52114	Die Charakteristik dieser die Forderungsentstehung verneinenden Auffassung	137
1.521141	Die Gleichsetzung der Wirkung des Rechtsgeschäfts mit der Entstehung des Rechts	137
1.521142	Die Ungewißheit vor Bedingungseintritt als Grund für die Verneinung der Rechtsentstehung	137
1.521143	Die absolute Auffassung der Entstehung der Forderung	137
1.52115	Die Kriterien für die Nichtexistenz der aufschiebend bedingten Forderung	138
1.5212	Die sog. Vorwirkungen des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts	138
1.52121	Die Gebundenheit des unter aufschiebender Bedingung verpflichteten Schuldners	138
1.52122	Die Anwartschaft des unter aufschiebender Bedingung berechtigten Gläubigers	139
1.52123	Die Behandlung der Anwartschaft des aufschiebend bedingt Berechtigten	139
1.52124	Exkurs: Die Charakteristik der Anwartschaft im besonderen	139
1.5213	Die Verneinung der Forderung trotz der sog. Vorwirkungen und die Einschränkung der Forderung auf den Erfüllungsanspruch	142
1.522	Die Lehren von der unter Anfangstermin stehenden Forderung	143
1.5221	Die Unterscheidung zweier verschiedener Wirkungsweisen des Anfangstermins	143
1.52211	Die Betagung des Rechts	143
1.52212	Die Befristung des Rechts	143
1.5222	Die Unterscheidung von betagter und befristeter Forderung	143
1.52221	Die betagte Forderung als entstandene Forderung	144
1.52222	Die (aufschiebend) befristete Forderung als nicht entstandene Forderung	144
1.5223	Die Begründung des Aufschubs der Entstehung der befristeten Forderung aus §§ 163, 158 I BGB	144
1.5224	Die Gleichsetzung der sog. Vollwirkung des befristeten Verpflichtungsgeschäfts mit der Forderungsentstehung	144
1.5225	Die absolute Auffassung der Forderungsentstehung	144
1.5226	Die Vorwirkungen des befristeten Verpflichtungsgeschäfts	145
1.52261	Die Gebundenheit des aufschiebend befristet Verpflichteten	145
1.52262	Die Anwartschaft des aufschiebend befristet Berechtigten	145
1.522621	Die Behandlung der Anwartschaft	146
1.522622	Die Verneinung des Forderungscharakters des Rechts des Anwärters	146
1.5227	Die beiden charakteristischen Merkmale der Auffassung der befristeten Forderung	146
1.5228	Die Lehre der Gegner der befristeten Forderung	146
1.5229	Die Verteidigung der befristeten Forderung durch ihre Vertreter	147
1.523	Die Entstehung der Forderung aus dem Vermächtnis	149
1.5231	Die absolute Vorstellung des Gesetzgebers von der Forderungsentstehung	149
1.5232	Die Forderung aus dem unter aufschiebender Bedingung angeordneten Vermächtnis	150
1.52321	Die Verneinung der Forderungsentstehung vor Bedingungseintritt	150
1.52322	Die Wirkungen des Vermächtnisses vor Bedingungseintritt	150
1.523221	Die Pflichten des Beschwerten während des Schwebezustands	150
1.523222	Die Anwartschaft des unter aufschiebender Bedingung Bedachten	151
1.5233	Die Forderung aus dem unter Anfangstermin angeordneten Vermächtnis	151
1.52331	Die beiden verschiedenen Wirkungsweisen des Anfangstermins	151
1.52332	Der Anfangstermin im Sinne von § 2177 BGB	152

1.523321	Der Aufschub der Forderungsentstehung	152
1.523322	Die mit dem gesetzlichen Aufschub der Forderungsentstehung verbundenen Vorstellungen	152
1.523323	Der Schwebezustand vor Eintritt des Anfangstermins	153
1.5233231	Die Pflichten des Beschwerten während des Schwebezustands	153
1.5233232	Die Anwartschaft des unter Anfangstermin Bedachten	153
1.52333	Der Anfangstermin im Sinne einer Betagung des Vermächnisses	153
1.6	Teil 6: Besondere Untersuchung der befristeten Forderung	154
1.6o	Vorbemerkung	154
1.61	Die Entwicklung und Begründung der Lehre von der befristeten Forderung und die Bedeutung des Parteiwillens gegenüber dieser Lehre	154
1.611	Die Entwicklung dieser Lehre namentlich aus Äußerungen von Unger und Arndts	154
1.612	Der § 163 BGB als Begründung für die Auffassung der befristeten Forderung als nicht entstandener Forderung	155
1.6121	Die Folgerung aus der Verweisung des § 163 auf § 158 I BGB	155
1.6122	Die Frage der Notwendigkeit der aus dieser Verweisung gezogenen Folgerung	155
1.61221	Die Überlegungen zur aufschiebenden Bedingung	155
1.61222	Die Überlegungen zum Anfangstermin	156
1.6123	Der Parteiwille als Bestimmungsgrund für die bis zum Anfangstermin aufgeschobene Wirkung	157
1.62	Die Rechtsnatur der befristeten Forderung im grundsätzlichen	158
1.621	Die befristete Forderung und die beiden ihr zugeschriebenen Merkmale	158
1.622	Die bei der befristeten Forderung bestehende Ungewißheit und die Unvereinbarkeit der beiden ihr zugeschriebenen Merkmale	159
1.623	Die Gewißheit des Eintritts der aufgeschobenen Geschäftswirkung als untaugliches Unterscheidungsmerkmal für Bedingung und Befristung	160
1.624	Die Ungewißheit der Rechtsfolge bei zeitlicher Differenz zwischen Tatbestandserfüllung und Rechtsfolgeeintritt	160
1.625	Die betagte Forderung als auflösend rechtsbedingte Forderung	161
1.626	Die aufschiebend rechtsbedingte Forderung bei der absoluten Fixschuld	162
1.627	Die Rechtsbedingung und die verschiedenen Grade der Ungewißheit beim Anfangstermin	163
1.63	Die Forderungen aus Dauerschuldverhältnis (DSchV)	164
1.63o	Vorbemerkung	164
1.631	Die Abhängigkeit der einzelnen Forderung aus dem DSchV vom Bestehen des DSchV	165
1.632	Die Frage einer aufschiebenden oder auflösenden Rechtsbedingung bei der einzelnen Forderung aus dem DSchV	165
1.633	Die Forderungen aus dem Mietverhältnis als Beispiele für Forderungen aus Dauerschuldverhältnis	166
1.6331	Die Forderungen für den ersten Mietmonat des unter Anfangstermin stehenden Mietverhältnisses	166
1.63311	Die Forderung des Mieters auf Überlassung der Mietsache zum Gebrauch für den ersten Mietmonat	166
1.63312	Die Forderung des Vermieters auf die erste Monatsrate des Mietzinses	167
1.6332	Die beiderseitigen Forderungen für die dem ersten Monat folgenden Monate des laufenden Mietverhältnisses	167
1.6332o	Vorbemerkung	167
1.63321	Die Forderungen des Mieters auf die Gebrauchsrate für die laufenden Monate	168
1.63322	Die Mietzinsforderungen für die laufenden Monate	168

	Seite
1.63323 Zusammenfassung	170
1.634 Die Frage der Behandlung der gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem Mietverhältnis als aufschiebend rechtsbedingte Forderungen	170
1.6340 Die Fragestellung	170
1.6341 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 160 I BGB auf die aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem Mietverhältnis	171
1.63411 Die Anwendbarkeit des § 160 BGB auf die Rechtsbedingungen	171
1.63412 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 160 I BGB bei Unmöglichkeit der Leistung des Vermieters infolge eines Verschuldens des Mieters	171
1.63413 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 160 I BGB bei Unmöglichkeit der Leistung des Vermieters infolge eines Verschuldens des Vermieters	172
1.6342 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 162 BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem Mietverhältnis stehen	173
1.63420 Vorbemerkung	173
1.63421 Die Frage der Anwendbarkeit des § 162 BGB auf Rechtsbedingungen im allgemeinen	173
1.63422 Die Anwendung des § 162 BGB beim gegenseitigen Vertrage im allgemeinen	175
1.63423 Die Frage der Anwendbarkeit des § 162 Abs. 1 BGB auf die gegenseitigen aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem Mietverhältnis (MV)	176
1.634231 Die Untersuchung der Anwendbarkeit des § 162 I BGB bei außerordentlicher Kündigung des MV durch den Vermieter wegen Treuwidrigkeit des Mieters	176
1.634232 Die Untersuchung der Anwendbarkeit des § 162 I BGB bei außerordentlicher Kündigung des MV durch den Mieter wegen Treuwidrigkeit des Vermieters	178
1.634233 Nachbemerkung zu der Untersuchung der Anwendbarkeit des § 162 I BGB	179
1.63424 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 162 Abs. 2 BGB auf die gegenseitigen aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem Mietverhältnis (MV)	180
1.634241 Die Gestaltung einer evtl. Anwendung des § 162 Abs. 2 BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen	180
1.634242 Die Bedenken gegen eine Anwendung des § 162 Abs. 2 BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen	181
1.6342420 Vorbemerkung	181
1.6342421 Die Bedenken wegen der Unabhängigkeit der Fiktionswirkung des § 162 II BGB vom Willen der Partner des Mietverhältnisses und von den Interessen des rechtstreuen Partners	181
1.6342422 Die Bedenken wegen dogmatischer Schwierigkeiten	182
1.634243 Nachbemerkung zu der Untersuchung der Anwendbarkeit des § 162 II BGB	185
1.6343 Schlußbemerkung zu der Untersuchung der Anwendbarkeit der §§ 160 I, 162 BGB auf die aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem MV	185
1.635 Die Frage der dogmatischen Einordnung anderer regelmäßig wiederkehrender Ansprüche	186
1.64 Zusammenfassung von Teil 6	186

	Seite
2. Zweiter Hauptteil: Die Kritik des Begriffs der Forderungsentstehung	190
2.1 Teil 1: Rückblick auf die behandelten Lehren zur Forderungsentstehung; ihnen möglicherweise zugrundeliegende Vorstellungen	190
2.11 Der absolute Charakter der Rechtsentstehungsformeln von Bierling, Enneccerus und Bekker	190
2.12 Die absolute Betrachtungsweise in den Lehren über die Entstehung des Anspruchs, der aufschiebend bedingten und der unter Anfangstermin stehenden Forderung	191
2.13 Biomorphe Vorstellungen vom Recht und ihr Bezug zur Betrachtung der Forderungsentstehung	191
2.131 Iherings sog. naturhistorische Betrachtungsweise der Rechtsinstitute	191
2.132 Die biomorphe Auffassung des Rechts und der Obligation bei Ihering und anderen	192
2.133 Biomorphe Vorstellungen von der Forderung als mögliche Wurzeln der absoluten Auffassung der Forderungsentstehung	192
2.14 Die Beschränkung der Betrachtung auf eine der Funktionen der Leistungs- beziehung als Grund für die absolute Auffassung der Forderungsentste- hung	193
2.141 Die Rechtfertigungsfunktion der Leistungsbeziehung als Kriterium für die Forderungsentstehung	193
2.142 Die verdeckte Relativität dieser absoluten Auffassung der Forderungsent- stehung	193
2.2 Teil 2: Die Frage der praktischen Verwendbarkeit des Begriffs der Forde- rungsentstehung	194
2.21 Die Kritik des absoluten Begriffs der Forderungsentstehung	194
2.211 Die Bezogenheit der Forderungsentstehung auf Zeitschrankennormen	194
2.212 Die notwendige Relativität des Begriffs der Forderungsentstehung	194
2.22 Die Kritik eines eindeutigen und allgemeingültigen Begriffs der Forde- rungsentstehung	195
2.221 Die Voraussetzungen, welche ein eindeutiger allgemeingültiger Forde- rungsentstehungsbegriff erfüllen müßte	195
2.2211 Das Erfordernis der Kennzeichnung einer bestimmten Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung als Forderungsentstehungsstufe	195
2.2212 Das Erfordernis der generellen Verwendbarkeit bei allen Zeitschranken- normen	195
2.222 Die Verschiedenheit der nach verschiedenen Zeitschrankennormen erfor- derlichen Entwicklungsstufen der Leistungsbeziehung	196
2.2221 Die Untersuchung einiger Beispiele von verschiedenen Zeitschranken- normen	196
2.22211 Der § 198, 1 BGB	196
2.22212 Die § 1163 I 1 BGB; § 835 II ZPO	197
2.22213 Die §§ 368, 3, 387 II 2 AktG; § 139 IV HGB; § 3 I KO	197, 198
2.22214 Die §§ 419 I, 1086, 1 BGB; § 737 I ZPO	198-200
2.22215 Die mehrdeutige Verwendung derselben Bezeichnung für verschiedene Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung	200
2.2222 Die Untersuchung weiterer Zeitschrankennormen	200
2.22221 Die § 113 III 2 HGB; §§ 88 III 2, 93 IV 3, 309 III 1 AktG	200, 201
2.22222 Die §§ 366 II, 396 I 2, 437 I BGB	201
2.22223 Die §§ 392, 406, 1374 I, 1375 I 1, 1478 II Nr. 1 BGB; § 1 I KO § 25 I VglO § 55 I Nr. 1-3 KO; § 176 I 1, II HGB; § 225 I 1 AktG; § 174, 2, 2. Hlts. HGB; § 58 I Nr. 2 GmbHG; §§ 22 II 1, 133 GenG; §§ 233 II 2, 303 I 1, 321 I 1, 374, 1, 388 AktG § 65 III 1 UmwG	201-207

	Seite
2.2224 Der § 519 II BGB	207
2.2223 Die Feststellung von vier verschiedenen Gruppen von Zeitschrankennormen entsprechend jeweils verschiedener Bedeutung der Forderungsentstehung	207
2.2224 Die Folgerungen für die Frage der Forderungsentstehung	208
2.22241 Die Verneinung einer eindeutigen Forderungsentstehung	208
2.22242 Die praktische Unbrauchbarkeit eines eindeutigen Begriffs der Forderungsentstehung	209
2.22243 Die Modifizierung der einleitend gegebenen Bestimmung des Begriffs der Zeitschrankennorm	209
2.23 Die Entbehrlichkeit des Begriffs der Forderungsentstehung durch das Vorkommen verdeckter Zeitschrankennormen	209
2.231 Der Erweis der Entbehrlichkeit auf Grund gesetzlicher Verwendung sinngleicher Ausdrücke für die Ausdrücke "Entstehung der Forderung", bzw. "entstandene Forderung"	210
2.232 Die Bestätigung der Entbehrlichkeit des Begriffs der Forderungsentstehung durch das Vorkommen verdeckter Zeitschrankennormen	210
2.2320 Vorbemerkung zu den verdeckten Zeitschrankennormen	210
2.2321 Die vier verschiedenen Gruppen verdeckter Zeitschrankennormen	216
2.23211 Die Untersuchung folgender Beispiele aus der ersten Gruppe der verdeckten Zeitschrankennormen: § 387, 1. Vorauss. BGB; §§ 159 III, 26 II 2 HGB; §§ 45 II 2, 49 IV, 56 II 2 UmwG	216, 217
2.23212 Die Untersuchung folgender Beispiele aus der zweiten Gruppe der verdeckten Zeitschrankennormen: §§ 271 II, 2. Altern.; 293, 813 II; 387, 2. Vorauss.; 390, 2; 365, 523 I, II; 1184 I, 1190 I 1, III; 1223 II BGB; § 257 ZPO;	217-219
2.23213 Die Untersuchung folgender Beispiele aus der dritten Gruppe der verdeckten Zeitschrankennormen: §§ 229, 398, 2, 404, 406 BGB; §§ 256, 259, 916 II ZPO; §§ 54 III, 67 KO; §§ 128, 1, 161 II, 171 I, 26 I, 28 I 1 HGB; §§ 347 I 1, 354 II 1, 355 II 1, 356 II 1, 357 II 1, 358 II 1; 353, 354 II 1, 359 II, 360 II AktG; § 93 f, 1 GenG; § 7 I 1 UmwG; § 143 II GenG;	219-237
2.23214 Nachbemerkung zur Untersuchung der Beispiele aus der dritten Gruppe verdeckter Zeitschrankennormen	237
2.23215 Die Untersuchung folgender Beispiele aus der vierten Gruppe der verdeckten Zeitschrankennormen: §§ 738 I 2, 733 I 2 BGB; § 155 II 2 HGB; §§ 1475 I 2, 2046 I 2 BGB; §§ 52 II BGB; §§ 272 III, 361 III, 396 II 1 AktG; § 73 II 2 GmbHG; § 90 II 2 GenG; §§ 257, 2 775 II, 738 I 3 BGB;	239-244
2.2322 Die (theoretisch) mögliche Textänderung bei verdeckten Zeitschrankennormen	244
2.23221 Beispiele von Textänderungen bei verdeckten Zeitschrankennormen aus der ersten Gruppe	244
2.23222 Beispiele von Textänderungen bei verdeckten Zeitschrankennormen aus der zweiten Gruppe	246
2.23223 Beispiele von Textänderungen bei verdeckten Zeitschrankennormen aus der dritten Gruppe	248
2.23224 Beispiele von Textänderungen bei verdeckten Zeitschrankennormen aus der vierten Gruppe	251
2.2323 Die Möglichkeit der Textänderung als Bestätigung der Entbehrlichkeit des Begriffs der Forderungsentstehung	253
2.24 Die Unzweckmäßigkeit des Begriffs der Forderungsentstehung	253
2.240 Vorbemerkung	253

2.241	Beispiele sich ergebender Widersprüche bei durchgängiger Verwendung des Begriffs der Forderungsentstehung	254
2.242	Beispiele sich ergebender Unklarheiten, Tautologien und Unverständlichkeiten bei durchgängiger Verwendung des Begriffs der Forderungsentstehung	254
2.243	Zusammenfassung	256
2.25	Die Mehrdeutigkeit von Begriffen wie "Forderung", "Anspruch", "Schuld", "Verbindlichkeit".	257
2.250	Die Wechselbeziehung zwischen Inhalt und Entwicklungsgrad eines bestimmten Rechtes und ihre Bedeutung für die Qualifizierung einer Rechtsbeziehung als eines bestimmten Rechtes.	257
2.251	Die Wechselbeziehung zwischen der Qualifizierung und dem Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung und die Bedeutung dieser Wechselbeziehung für den Begriff "Forderung" und für entsprechende Begriffe, wie "Anspruch", "Schuld", "Verbindlichkeit".	257
2.2511	Beispiele für die Mehrdeutigkeit des Wortes "Forderung"	258
2.2512	Beispiele für die Mehrdeutigkeit des Wortes "Anspruch"	262
2.2513	Beispiele für die Mehrdeutigkeit des Wortes "Schuld"	263
2.2514	Beispiele für die Mehrdeutigkeit des Wortes "Verbindlichkeit"	263
2.252	Die Relativität des Begriffs der "Forderung"	264

LITERATURVERZEICHNIS

Lehrbücher und Handbücher

- | | |
|--------------------------------|--|
| Amdts, Pand., | Amdts, L., R. von Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten, 14. Aufl., besorgt von L. Pfaff und F. Hofmann, Stuttgart 1889; |
| Bekker, Pand. I, | Bekker, Ernst Immanuel, System des heutigen Pandektenrechts, Erster Band, Weimar, 1886; |
| Bekker, Pand. II, | Zweiter Band, Weimar, 1889; |
| Beseler, DPR II, | Beseler, Georg, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Zweiter Band, Leipzig, 1853; |
| Biermann, BR I, | Biermann, Johannes, Bürgerliches Recht, Erster Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin, 1908; |
| Blomeyer, ASchR, | Blomeyer, Arwed, Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl., Berlin und Frankfurt/M., 1969; |
| Brinz, Pand. I, | Lehrbuch der Pandekten von Alois Brinz, 2. Aufl., Band 4, Erlangen u. Leipzig, 1892; |
| Bunsen, Einführung, | Bunsen, Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch, Rostock, 1897; |
| Cosack-Mitteis, BR I, | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Konrad Cosack und Heinrich Mitteis, Erster Band, Die allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 8. Aufl., Jena, 1927; |
| Crome I, | Crome, Carl, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Einleitung und Allgemeiner Theil, Tübingen und Leipzig, 1900; |
| Crome II, | Zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen - Leipzig, 1902; |
| Dernburg, BR I, | Dernburg, Heinrich, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Aufl., Halle a. S., 1906; |
| Dernburg, BR II | Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, Erste Abteilung, Allgemeine Lehren, 3. Aufl., Halle a. S. 1905; |
| Dernburg, Syst. RR I, | Dernburg, Heinrich, System des Römischen Rechts. Der Pandekten 8. Aufl., bearb. von Paul Sokolowski, Erster Teil, Berlin, 1911; |
| Endemann I, | Endemann, Friedrich, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Einleitung - Allgemeiner Theil - Recht der Schuldverhältnisse, 9. Aufl., Berlin 1903; |
| Endemann III, | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Friedrich Endemann, 7. Aufl., Dritter Band, Das Erbrecht, Berlin, 1900; |
| Engelmann, BR, | Engelmann, A., Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-Wechsel- und Seerechts, 6. Aufl., Berlin, 1913; |
| Enneccerus-Kipp Wolff, BR, AT, | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff. Erster Band, erste Abteilung: Einleitung, Allgemeiner Teil von Ludwig Enneccerus, 18. bis 21. Aufl., 9. Bearbeitung, Marburg, 1923; |
| Enn-L, | Recht der Schuldverhältnisse, Ein Lehrbuch von Ludwig Enneccerus, 15. Bearbeitung von Heinrich Lehmann, Tübingen, 1958; |
| Enn-N, | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch von Ludwig Enneccerus, 15. Aufl. von Hans Carl Nipperdey, Erster Halbband, Tübingen, 1959; |
| Enn-N, | Zweiter Halbband, Tübingen, 1960; |

- Esser, SchR, 2. Aufl. Esser, Josef, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe, 1960;
- Esser, ASchR, Esser, Josef, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Karlsruhe, 1968;
- Fikentscher, SchR, Fikentscher, Wolfgang, Schuldrecht, 2. Aufl., Berlin, 1969;
- Flume, Rechtsgeschäft, Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, Berlin Heidelberg New-York, 1965;
- Gierke, DPR III, Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht, Dritter Band, Schuldrecht, München und Leipzig, 1917;
- Götschen, Vorl. I, Götschen, Johann Friedrich Ludwig, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Erster Band, Einleitung und Allgemeiner Theil, Göttingen, 1838;
- Heck, SchR, Heck, Philipp, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen, 1929;
- Hedemann, SchR, Hedemann, Justus Wilhelm, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin Leipzig, 1921;
- Heilfron, AT, Heilfron, Ed., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, I. Abt., Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1912;
- Hellwig, Civilprozeßrecht I, Hellwig, Konrad, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Erster Band, Leipzig, 1903;
- Henle, AT, Henle, Rudolf, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Allgemeiner Teil, Berlin 1926;
- Hueck, Gesellschaftsrecht, Gesellschaftsrecht, Ein Studienbuch von Alfred Hueck, 15. Aufl., München 1970;
- Jörs-Kunkel-Wenger, Röm. Privatrecht, Römisches Privatrecht auf Grund des Werkes von Paul Jörs in zweiter Auflage neu bearbeitet von Wolfgang Kunkel, herausgegeben von Leopold Wenger, 3. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949;
- Kaser, Röm. Privatrecht I, Kaser Max, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das Altrömische, Das Vorklassische und das klassische Recht, 2. Aufl., München 1971;
- Keller, Pand. I, Keller, Friedrich Ludwig von, Pandekten Vorlesungen, 2. Aufl., besorgt von William Lewis, Leipzig 1866;
- Kipp-Coing, Erbrecht, Erbrecht. Ein Lehrbuch von Theodor Kipp, Zwölfte Bearbeitung von Helmut Coing, Tübingen 1965;
- Kohler, BR I, Kohler, Josef, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, Berlin 1906;
- Kreß, ASchR, Kreß, Hugo, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, München 1929;
- Krückmann, Inst. d. BGB, Krückmann, Paul, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl., Berlin 1929;
- Lange, AT, Lange, Heinrich, BGB Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 11. Aufl., München 1969;
- Larenz, AT, Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967;
- Larenz, ASchR, Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München 1968;
- Lehmann-Hübner, AT Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches von Heinrich Lehmann, 15. Aufl., neu bearb. von Heinz Hübner, Berlin 1966;
- Lehmann-Dietz, Gesellschaftsrecht, Gesellschaftsrecht von Heinrich Lehmann, neu bearb. von Rolf Dietz, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt/M., 1970;

- Leonhard, AT, Leonhard, Rudolf, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900;
- Leonhard, ASchR, Leonhard, Franz, Allgemeines Schuldrecht des BGB, München und Leipzig 1929;
- Matthias, BR, Matthias, Bernhard, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6./7. Aufl., Berlin 1914;
- Medicus, BR, Bürgerliches Recht, Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 4. Aufl., Köln Berlin Bonn München 1971;
- Molitor, ASchR, Molitor, Erich, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 8. Aufl., Berlin 1965;
- Oetker, Grundbegriffe, Oetker, Friedrich, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Band I, Die Gläubiger, Stuttgart 1891;
- Puchta, Pand., Puchta, Georg Friedrich, Pandekten, 8. Aufl., besorgt von A. Rudorff, Leipzig 1856;
- Regelsberger, Pand. I, Regelsberger, Ferdinand, Pandekten, Erster Band, Leipzig, 1893;
- Rosenberg-Schwab, Zivilprozeß, Zivilprozeßrecht, begründet von Leo Rosenberg, fortgeführt von Karl Heinz Schwab, 10. Aufl., München 1969;
- Savigny, System III, Savigny, Friedrich Carl von, System des heutigen Römischen Rechts, Dritter Band, Berlin 1840;
- Schmidt, BR, Schmidt, Rudolf, Bürgerliches Recht, Ein kurzgefaßtes Lehrbuch, Stuttgart 1927;
- Schreuer, DPR, Schreuer, Hans, Deutsches Privatrecht, Stuttgart 1921;
- Seuffert, Konkursprozeßrecht, Seuffert, Lothar, Deutsches Konkursprozeßrecht, Leipzig 1899;
- Seuffert, Pand. I, Seuffert, Johann Adam, Praktisches Pandektenrecht, I. Band, 4. Aufl., Würzburg 1860;
- Seuffert, Pand. III, Dritter Band, 4. Aufl., Würzburg 1872;
- Siber, SchR, Siber, Heinrich, Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2, Schuldrecht, Leipzig 1931;
- Sintenis, Gemeines Civilrecht I, Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand, Das praktische Gemeine Civilrecht, Erster Band, Die Allgemeinen Lehren und das Sachenrecht, 2. Aufl., Leipzig, 1860;
- Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Institutionen, Geschichte und System des Römischen Privatrechts von Rudolph Sohm. 14. und 15. Tausend der 17. Aufl., bearb. von Ludwig Mitteis. Herausgegeben von Leopold Wenger, Berlin, 1949;
- Strohal, Erbrecht I, Strohal, Emil, Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Erster Band, 3. Aufl., Berlin 1903;
- Titze, SchR, Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse von Heinrich Titze, 4. Aufl., Berlin 1932;
- v. Thöl, Handelsrecht I, Das Handelsrecht in Verbindung mit dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch von Heinrich von Thöl, 4. Aufl., Göttingen, 1862;
- Tuhr I, Tuhr, Andreas von, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig, 1910;
- Tuhr II 1, Zweiter Band, Erste Hälfte, München und Leipzig 1914;
- Tuhr II 2, Zweiter Band, Zweite Hälfte, München und Leipzig 1918;
- Unger, System II, Unger, Josef, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 5. Aufl., Zweiter Band, Leipzig 1892;

- | | |
|---------------------|--|
| Vangerow, Pand. I, | Vangerow, Karl Adolph von, Lehrbuch der Pandekten, Erster Band, 7. Aufl., Marburg und Leipzig 1863; |
| Wächter, Pand. I, | Wächter, Carl Georg von, Pandekten, herausgegeben von O. v. Wächter, I Allgemeiner Teil, Leipzig 1880; |
| Wächter, Württ. PR, | Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts von Carl Georg Wächter, Zweiter Band, Allgemeine Lehren, Stuttgart 1842; |
| Wendt, Pand., | Wendt, Otto Heinrich, Lehrbuch der Pandekten, Jena 1888; |
| Windscheid-K., I, | Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, 9. Aufl., unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Theodor Kipp, Frankfurt/M., 1906; |
| Windscheid-K. II, | Zweiter Band, Frankfurt/M., 1906; |
| Zitelmann, AT, | Zitelmann, Ernst, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900; \ |
| Zitelmann, IPR II, | Internationales Privatrecht von Ernst Zitelmann, Zweiter Band, München und Leipzig 1912; |

Kommentare

- Baumbach-Duden, HGB, Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kurzkomentar begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Konrad Duden, 18. Aufl., München, 1968;
- Baumbach-Hueck, AktG, Aktiengesetz. Kurzkomentar begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Alfred Hueck und Götz Hueck, 13. Aufl., München, 1968;
- Baumbach-Hueck, GmbHG, GmbH-Gesetz, Kurzkomentar, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Alfred Hueck, 13. Aufl., München, 1970;
- Baumbach-Lauterbach, ZPO, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, Kurzkomentar, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Wolfgang Lauterbach (unter Mitarbeit von Jan Albers), 30. Aufl., München, 1970;
- Bley, VglO, Vergleichsordnung, Großkommentar von Erich Bley, 2. Aufl., Berlin, 1955;
- Bley-Mohrbuter, VglO, Großkommentare der Praxis, Vergleichsordnung, (Kommentar) von Erich Bley, 3. Aufl., neu bearbeitet von Jürgen Mohrbuter, Berlin, 1968
- Böhle-Stamschräder, KO, Böhle-Stamschräder, A., Konkursordnung, Kurzkomentar, 9. Aufl., München, 1969;
- Böhle-Stamschräder, VglO, Böhle-Stamschräder, A., Vergleichsordnung, Kurzkomentar, 7. Aufl., München, 1968;
- Böttcher-Meilicke, UmwG, Umwandlung und Verschmelzung von Kapitalgesellschaften erläutert von Conrad Böttcher, Heinz Meilicke, 5. Aufl., Berlin und Frankfurt/M., 1958;
- Creifelds, Rechtswörterbuch, Rechtswörterbuch herausgegeben von Carl Creifelds, München, 1968;
- Düringer-Hachenburg, HGB, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, II. Band, 2. Hälfte, §§ 105 - 177, 335 - 342, 3. Aufl., erläutert von Julius Flechtheim, Mannheim Berlin Leipzig, 1932;
- Fichtner, KO, Fichtner, Oswin, Kommentar zum Konkursrecht, Nürnberg Düsseldorf Berlin 1955;
- Fischer-Henle-Titze, BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, begründet von Otto Fischer und Wilhelm Henle, 14. Aufl., neu herausgegeben von Heinrich Titze, München 1932;
- Godin-Wilhelmi, AktG, Aktiengesetz vom 6. Sept. 1965, Kommentar, 3. Aufl., bearb. von Hans Wilhelmi und Sylvester Wilhelmi, Band I und II, Berlin 1967;
- Gareis, AT BGB, Gareis, Karl, Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Kommentar, Berlin 1900;
- Hachenburg-Schilling, GmbHG, Großkommentar der Praxis zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, von Max Hachenburg, 6. Aufl., bearb. von Walter Schmidt und Wolfgang Schilling, Zweiter Band, §§ 35 - 84, Berlin 1957;
- Hölder, BGB AT, Hölder, Eduard, Kommentar zum Allgemeinen Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, München 1900;
- Jaeger-Lent, KO, Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, Kommentar, begründet von Ernst Jaeger, 8. Aufl., Erster Band, bearbeitet von Friedrich Lent, Berlin 1958;

- Kiefersauer-Glaser, Grundstücksmitte, 10. Aufl., bearb. von Hugo Glaser, Berlin 1965 mit Nachtrag 1967;
- Kiesow, VgLO 1927; Kiesow, Wilhelm, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung), 4. Aufl., Mannheim Berlin Leipzig 1932;
- Koenige-Teichmann-Koehler, HGB, Koenige, Handausgabe des Handelsgesetzbuches, 4. Aufl., bearb. von Robert Teichmann, Walter Koehler, Band 1, §§ 1 - 177, 335 - 473, Mannheim Berlin Leipzig, 1936;
- Mentzel-Kuhn, KO, Kommentar zur Konkursordnung von Franz Mentzel, 7. Aufl., von Georg Kuhn, Berlin und Frankfurt/M, 1962;
- Meyer-Bleyer, KO, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich und ergänzende Gesetze, Handausgabe mit Erläuterungen, begr. von Karl Meyer, völlig neu bearb. i.V.m. Josef Schiedermair von Josef Bleyer, 3. Aufl., München Berlin 1928;
- Mühlenbruch, Glücks Pand. XLI, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Commentar von D. Christian Friedrich von Glück ..., fortgesetzt von D. Christian Friedrich Mühlenbruch, Einundvierzigster Theil, Erlangen 1840;
- Oertmann, BGB, Oertmann, Paul, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927;
- Oertmann, BGB, Oertmann, Paul, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Bürgerliches Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Erste Abteilung, §§ 241 - 432, Berlin 1928;
- Palandt, BGB, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 31. Aufl., München 1972;
- Planck-Bearbeiter, BGB, Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch etc., herausgegeben von E. Strohal in Verbindung mit u.a. E. Brodmann, F. Flad, P. Knoke, M. Landois, H. Siber, O. Strecker, I Band, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Berlin 1913
- II Band 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil), 4. Aufl., Berlin 1914;
2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil), 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928;
- III Band, Sachenrecht, 5. Aufl., Erste Hälfte (§§ 854 - 1112), Berlin und Leipzig 1933;
- V Band, Erbrecht, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1930;
- Rehbein, BGB AT, Rehbein, H., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis von Dr. H. Rehbein, I. Band, Allgemeiner Theil, Berlin 1899;
- RGRK-BGB, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., 1958 ff;
- Roquette, Mietrecht, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Systematischer Kommentar von Hermann Roquette, Tübingen 1966;
- Sarwey-Boßert, KO, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, Erläutert von Dr. von Sarwey, 4. Aufl., bearb. von G. Boßert, Berlin 1901;
- Schilling, Großkommt, AktG 1937, Aktiengesetz, Großkommentar, begründet von W. Gadow, E. Heinichen u.a., 2. Aufl., Erster Band, §§ 1 - 144, Berlin 1961, Zweiter Band §§ 145 - 304, Berlin 1965;

- Schlegelberger-Bearbeiter, HGB, Handelsgesetzbuch. Erläutert von u.a. Ernst Geßler, Wolfgang Hildebrand, 4. Aufl., 1. und 2. Band, Berlin und Frankfurt/M 1960 und 1963;
- Schollmeyer, BGB Schollmeyer, Friedrich, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse, Erste Hälfte, Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse, München 1900;
- Scholz, GmbHG, Kommentar zum GmbH-Gesetz von Franz Scholz, 5. Aufl., Köln-Marienburg, 1964;
- Soergel-Bearbeiter, BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, etc., Kommentar. Begründet von Hs. Th. Soergel, neu herausgegeben von W. Siebert, 10. Aufl., Band 1, Einleitung, Allgemeiner Teil, Stuttgart, Berlin, München, Mainz 1967; Band 2, Schuldrecht I, Stuttgart ..., 1967; Band 3, Schuldrecht II, Stuttgart ..., 1969; Band 4, Sachenrecht, Stuttgart ..., 1968; Band 5, Familienrecht, Stuttgart ... 1971; IV. Band, Familienrecht, Stuttgart ... 1963; (9. Aufl.) V. Band, Erbrecht, Stuttgart ... 1961; (9. Aufl.)
- Staudinger-Bearbeiter, BGB, J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, etc.,
I. Band, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Berlin 1957;
II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 c §§ 249 - 327, 10./11. Aufl., Berlin 1967;
2. Teil §§ 433 - 610, 11. Aufl., Berlin 1955;
4. Teil §§ 705 - 740, 11. Aufl., Berlin 1958;
III. Band, Sachenrecht
2. Teil §§ 1018 - 1296, 11. Aufl., Berlin 1963;
IV. Band, Familienrecht
Teil 2 §§ 1363 - 1588, 10./11. Aufl., Berlin 1970;
Teil 3 b, §§ 1705 - 1921, 10./11. Aufl., Berlin 1969;
V. Band, Erbrecht
1. Teil, Einleitung und §§ 1922 - 2196, 11. Aufl., Berlin, 1954;
- Stein-Jonas-Pohle/Schumann/Leipold, ZPO, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, begründet von Ludwig Gaupp, fortgeführt von Friedrich Stein und Martin Jonas, bearbeitet seit 1953 von Rudolf Pohle, seit 1967 fortgeführt u.a. von Dieter Leipold, Ekkehard Schumann, Tübingen, 1953 - 1968;
- Sydow-Busch, KO, Konkursordnung, Vergleichsordnung und Anfechtungsgesetz mit Erläuterungen. Auf der Grundlage der Sydow-Busch'schen Textausgabe mit Anmerkungen in 16. Aufl. neu bearbeitet von L. Busch und O. Krieg, Berlin und Leipzig, 1932;
- Thomas-Putzo, ZPO, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Einführungsgesetzen, erläutert von Heinz Thomas und Hans Putzo, 4. Aufl., München 1970;
- Vogels, VgIO, Vogels, Werner, Vergleichsordnung, Kommentar, Berlin, 1935;
- Vogels-Nölte, VgIO, Vergleichsordnung, Kommentar, begründet von Werner Vogels, bearbeitet von Artur Nölte, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt, 1952;
- Wameyer, VgIO, Wameyer, Otto, Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935, Berlin, 1938;

- Weipert, RGRK-HGB, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, Zweiter Band, §§ 105 - 177, §§ 335 - 342, bearbeitet von Otto Weipert, 2. Aufl., Berlin 1950;
- Wieczorek, ZPO, Großkommentare der Praxis, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze auf Grund der Rechtsprechung kommentiert von Bernhard Wieczorek, Band II, Teil 1: ZPO, 2. Buch Verfahren im ersten Rechtszuge, §§ 253 - 329, Berlin, 1957;
- Wilmowski-Kurlbaum, KO, Deutsche Reichskonkursordnung erläutert von G. v. Wilmowski, fortgesetzt von K. und A. Kurlbaum und W. Kühne, 6. Aufl., Berlin 1906;
- Wolff, KO Die Konkursordnung mit Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen, Kommentar von Th. Wolff, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1921;
- Würdinger, RGRK-HGB, Großkommentar der Praxis, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts. Erster Band §§ 1 - 194 HGB bearbeitet von Hans Würdinger 2. Aufl., Berlin 1953;
- Zöller, ZPO, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar, begründet von Richard Zöller, bearbeitet von Max Degenhart u.a., 10. Aufl., München 1968;

Monographien

- | | |
|-----------------------------------|--|
| Bierling, Jur. Prinzipienlehre I, | Bierling, Ernst, Rudolf, Juristische Prinzipienlehre, Erster Band, Neudruck, Aalen 1961; |
| Bierling, Jr. Prinzipienlehre II, | Zweiter Band, Neudruck, Aalen 1961; |
| Biondi, Contratto, | Biondi, Biondo, Contratto e stipulatio, Milano 1953; |
| Blomeyer, Bedingungslehre, | Studien zur Bedingungslehre, I. Teil, Über bedingte Verpflichtungsgeschäfte, von Dr. Arwed Blomeyer, Berlin und Leipzig 1938; |
| Boehmer, Einführung, | Boehmer, Gustav, Einführung in das Bürgerliche Recht, 2. Aufl., Tübingen 1965; |
| Brandis, Verjährung, | Brandis, Robert, Beginn des Laufes der Anspruchsverjährung im Gem. Recht und im BGB, Diss., Leipzig 1903; |
| Enneccerus, Rechtsgeschäft, | Enneccerus, Ludwig, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfallstermin, Marburg 1889; |
| Fischer, Der Schaden, | Fischer, Hans Albrecht, Der Schaden nach bürgerlichem Gesetzbuch für das deutsche Reich, Jena 1903; |
| Fitting, Rückziehung, | Über den Begriff der Rückziehung von Hermann Fitting, Erlangen 1856; |
| Grawein, Verjährung, | Grawein, Alexander, Verjährung und gesetzliche Befristung, Leipzig, 1880; |
| Harnisch, Verjährungsbeginn, | Harnisch, Max, Der Beginn der Anspruchsverjährung nach § 198 BGB, Diss., Heidelberg Leipzig 1907; |
| Hartmann, Obligation, | Hartmann, Gustav, Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875; |
| Hedemann, Werden, | Hedemann, Justus Wilhelm, Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht, Berlin 1913; |
| Heldrich, Verschulden, | Das Verschulden beim Vertragsabschluß im klassischen römischen Recht und in der späteren Rechtsentwicklung von Karl Heldrich, Leipzig, 1924; |
| Hellwig, Anspruch, | Hellwig, Konrad, Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozeßrecht, Jena 1900; |
| Hofmann, Entstehungsgründe, | Hofmann, Franz, Die Entstehungsgründe der Obligation, Wien 1874; |
| Hueck, OHG, | Hueck, Alfred, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl., Berlin 1964; |
| Ihering, GRR II, 2, | Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Zweiter Theil, Zweite Abtheilung, 3. Aufl., Leipzig, 1875; |
| Ihering, GRR III, 1, | Ihering, Rudolf von, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Dritter Theil, Erste Abtheilung, 3. Aufl., Leipzig 1877; |
| Karlowa, Rechtsgeschäft, | Karlowa, Otto, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin 1877; |
| Kisch, Unmöglichkeit, | Kisch, Wilhelm, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena, 1900; |
| Kleineidam, Unmöglichkeit, | Kleineidam, Feodor, Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena, 1900; |
| Kühne, Tatbestandsteilung, | Kühne, Eberhard, Tatbestandsteilung, Rostock 1936; |

- Kuhlenbeck, Von den Pand. I, Kuhlenbeck, Ludwig, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erster Teil, Berlin 1898;
- Kunze, Die Lehre von den Inhaberpapieren, Kunze, Johann, Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur, Leipzig 1857;
- Larenz, Methodenlehre, Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin Heidelberg New York 1969;
- Lehmann, Unterlassungspflicht, Lehmann, Heinrich, Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, München 1906;
- Leonhard, Erfüllungsort, Leonhard, Franz, Erfüllungsort und Schuldort, Berlin 1907;
- Leonhard, Verschulden, Leonhard, Franz, Verschulden beim Vertragschlusse, Berlin 1910;
- v. Mayr, Bereicherungsanspruch, Mayr, Robert von, Der Bereicherungsanspruch des bürgerlichen Rechtes, Leipzig 1903;
- Müller-Freienfels, Die Vertretung, Müller-Freienfels, Wolfram, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955;
- Neussel, Anspruch, Neussel, Julius, Anspruch und Rechtsverhältnis, Mainz 1952;
- Nikisch, Grundformen, Nikisch, Arthur, Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag, Berlin 1926;
- Oertmann, Rechtsbedingung, Oertmann, Paul, Die Rechtsbedingung, (condicio iuris), Leipzig, und Erlangen 1924;
- v. Ohmeyer, Verfügung über künftige Rechte, Ohmeyer, Kamillo, Edler von, Verfügung über künftige Rechte, Leipzig und Wien 1909;
- Riccobono-Kerr Wylie-Beinart, Stipulation, Stipulation and the theory of contract by Professor Salvatore Riccobono. Translated from the Italian with notes by J. Kerr Wylie, revised and edited with further notes and an introduction by B. Beinart. 1957 AA. Balkema. Amsterdam Cape Town;
- Rosenberg, Verjährung, Rosenberg, Reinhard, Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem bürgerlichen Recht des deutschen Reichs, München, 1904;
- Rutz, Befristung, Rutz, Otmar, Die gesetzliche Befristung, München, 1905;
- v. Scheurl, Nebenbestimmungen, Scheurl, Ch. G. Adolf von, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften, Erlangen, 1871;
- Schmidt, Der prinzipielle Unterschied, Schmidt, Carl Adolf, Der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und dem germanischen Rechte. Erster Band, Die Verschiedenheit der Grundbegriffe und des Privatrechts, Rostock und Schwerin, 1853;
- Siber, Rechtszwang, Siber, Heinrich, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Leipzig, 1903;
- Siber, Buchrechtsgeschäft, Das Buchrechtsgeschäft nach Reichs-Grundbuchrecht von Heinrich Siber, Tübingen, 1909;
- Siegel, Versprechen, Siegel, Heinrich, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. (Eine germanistische Studie), Berlin, 1873;
- Sohm, Gegenstand, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches von Rudolph Sohm, Leipzig, 1905;
- Stoll, Leistungsstörungen, Stoll, Heinrich, Die Lehre von den Leistungsstörungen (Denkschrift des Ausschusses für Personen - Vereins- und Schuldrecht), Tübingen, 1936;
- Titze, Unmöglichkeit, Titze, Heinrich, Die Unmöglichkeit der Leistung, Leipzig, 1900;

- Weiß, Verjährung, Weiß, Christian, Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem bürgerlichen Recht des deutschen Reichs. Diss., München, 1905;
- Wendt, Bedingtes Rechtsgeschäft, Wendt, Otto Heinrich, Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft, Erlangen, 1872;
- Wendt, Das bedingte Forderungsrecht, Wendt, Otto Heinrich, Das bedingte Forderungsrecht, Rostock, 1873;
- Wendt, Reuverträge, Wendt, Otto Heinrich, Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften, Heft 2, Die Reuverträge, Erlangen, 1879;
- Zeiller, Natürliches Privatrecht, Zeiller, Franz von, Das natürliche Privat Recht, 3. Aufl., Wien, 1819;
- Zitelmann, Irrtum, Zitelmann, Ernst, Irrtum und Rechtsgeschäft, Eine psychologisch-juristische Untersuchung, Leipzig, 1879;
- Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf, Zitelmann, Ernst, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erster Theil, Berlin, 1889;

Aufsätze, etc.

- Ballerstedt, AcP 151 (1950/51), Ballerstedt, Kurt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP 151 (1950/51), 501 ff;
- Bley, Judicium 1932, Bley, Erich, Besprechung von: Jaeger, Ernst, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen, 6./7. Aufl., Berlin und Leipzig, 1931, in: Judicium 1932, 71 ff;
- Blomeyer, Raape-Festschrift, Blomeyer, Arwed, La promesse de vente vaut vente. Zur Geschichte des Durchgriffs bei Vorverträgen. Festschrift für Leo Raape, S. 269 ff., Hamburg 1948;
- Boehmer, Rächtsgerichtspraxis III, Boehmer, Gustav, Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben, in: Die Reichsgerichtspraxis, usw., Dritter Band, Berlin und Leipzig 1929;
- Böttcher, Dölle-Festschrift, Böttcher, Eduard, Besinnung auf das Gestaltungsrecht, in: Festschrift für Hans Dölle, Band 1, S. 45 ff; Tübingen 1963;
- Bolze, Gruchot 46 (1902), Bolze, Der Anspruch, Gruchot 46 (1902), 753 ff;
- Canaris, JZ 1965, Canaris, Claus, Ansprüche wegen "positiver Vertragsverletzung" und "Schutzwirkung für Dritte" bei nichtigen Verträgen, JZ 1965, 475 ff;
- Deesen, JW 1935, Deesen II, Kostenersatzanspruch und Anspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO im Vergleichsverfahren und im Konkurs. A. JW 1935, 983 ff;
- Eccius, Gruchot 45 (1901), Eccius, Besprechung von: Crome, Carl, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Tübingen 1900, in: Gruchot 45 (1901), 435 ff;
- Eisele, AcP 54 (1871), Eisele, Zur Lehre von den condiciones iuris, AcP 54 (1871), 109 ff;
- Furtner, NJW 1964, Furtner, Georg, Sicherung eines künftigen Rechtserwerbs durch einstweilige Verfügung, NJW 1964, 745 ff;
- Gass, JuS 1963, Gass, Berthold, Der praktische Fall: Grundbuchrechtsklausur, JuS 1963, 153 ff;
- Gernhuber, JZ 1959, Gernhuber, Joachim, Anmerkung zum Urteil des OLG Nürnberg, JZ 1959, 314 f;
- Heldrich, JuS 1969, Heldrich, Andreas, Schadensersatz bei fehlgeschlagener Familienplanung, JuS 1969, 455 ff;
- Herholz, AcP 130 (1929), Herholz, Felix, Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung, AcP 130 (1929), 257 ff;
- Himmelschein, AcP 135 (1932), Himmelschein, J., Erfüllungszwang und Lehre von den positiven Vertragsverletzungen, AcP 135 (1932), 255 ff;
- Hölder, ZZP 29 (1901), Hölder, Eduard, Anspruch und Klagerecht, ZZP 29 (1901), 50 ff;
- Hölder, AcP 93 (1902), Hölder, Eduard, Über Ansprüche und Einreden, AcP 93 (1902), 1 ff;
- Hölder, Jhrg. Jhrb. 46 (1904), Hölder, Eduard, Über das Klagerecht, Jhrg. Jhrb. 46 (1904), 265 ff;
- Hölder, ZZP 33 (1904), Hölder, Eduard, Besprechung von: Langheineken, Paul, Anspruch und Einrede ... Leipzig, 1903; in: ZZP 33 (1904), 357 ff;
- Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, Hölder, Eduard, Zur Theorie der Willenserklärung in: Drei Beiträge zum Bürgerlichen Recht, Heinrich Degenkolb zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum im Auftrag der Leipziger Juristenfakultät, S. 93 ff; Leipzig, 1905;

- Hölder, Jhrg. Jhrb. 55 (1909), Hölder, Eduard, Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärung, Jhrg. Jhrb. 55 (1909), 413 ff;
- Jacobi, Jhrg. Jhrb. 4 (1861), Jacobi, L., Der Rechtsbegriff der Bereicherung mit dem Schaden eines Anderen, Jhrg. Jhrb. 4 (1861), 159 ff;
- Ihering, Jhrg. Jhrb. 4 (1861), Ihering, Rudolph von, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, Jhrg. Jhrb. 4 (1861), 1 ff;
- Ihering, Jhrg. Jhrb. 10 (1871), Ihering, Rudolph von, Passive Wirkungen der Rechte. Ein Beitrag zur Theorie der Rechte, Jhrg. Jhrb. 10 (1871), 387 ff;
- Keidel, JW 1933, Keidel, Theodor, Kündigungseinspruchsrecht und Abkehr-entschädigung im gerichtlichen Vergleichs- und Konkursverfahren, JW 1933, 1696 ff;
- Kiesow, ArbRespr. 1930, Kiesow, Wilhelm, Anmerkung zum Urte. des Reichsarbeitsgerichts vom 21.6.1930, ArbRespr. 1930, 303 f;
- Kiesow, JW, 1935, Kiesow, Wilhelm, Kostenerstattungsanspruch und Anspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO im Vergleichsverfahren und im Konkurse. B., JW 1935, 984 f;
- Kisch, KrVJSchr. 44 (1903), Kisch, Wilhelm, Besprechung von: Titze, Heinrich, Die Unmöglichkeit der Leistung ..., Leipzig, 1900, KrVJSchr. 44 (1903), 506 ff;
- Koeppen, Jhrg. Jhrb. 11 (1871), Koeppen, A., Der obligatorische Vertrag unter Abwesen- den, Jhrg. Jhrb. 11 (1871), 139 ff;
- Kohler, Grünhut Z 14 (1887), Kohler, Josef, Recht und Prozeß, Grünhuts Z. 14 (1887), 1 ff;
- Kohler, ZZP 24 (1898), Kohler, Josef, Die Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, ZZP 24 (1898), 1 ff;
- Krückmann, AcP 101 (1907), Krückmann, Paul, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitspro- zeß, AcP 101 (1907), 1 ff;
- Langheineken, Anspruch, Langheineken, Paul, Anspruch und Einrede nach dem Deut- schen Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig, 1903;
- Larenz, JZ 1962, Larenz, Karl, Entwicklungstendenzen der heutigen Zivil- rechtsdogmatik, JZ 1962, 105 ff;
- Levy, JW 1922, Levy, Ernst, Anmerkung zum Urte. des RG vom 5.4.1922, JW 1922, 1313;
- Lübtow, JuS 1963, Lübtow, Ulrich von, Das Grundpfandrecht am Vorbehalts- eigentum, JuS 1963, 171 ff;
- Nastelski, JuS 1962, Nastelski, Kurt, Die Zeit als Bestandteil des Leistungs- inhalts, JuS 1962, 289 ff;
- Oertmann, Seuff. Bl. 73 (1908), Oertmann, Paul, Zur Lehre vom Leistungsort, Seuff. Bl. 73 (1908), 385 ff;
- Oertmann, LZ 1914, Oertmann, Paul, Ein Beitrag zur Frage der Haftung für Verschulden beim Vertragsschlusse ... usw. LZ 1914, 513 ff;
- Oertmann, JW 1919, Oertmann, Paul, Anmerkung zum Urte. des RG vom 22.3. 1918, JW 1919, 35;
- Oertmann, HwbR V., Oertmann, Paul, Schuld. A. Bürgerlich-rechtlich in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster, V. Band. S. 355 ff., Berlin und Leipzig 1928;
- Philipsborn, Gruchot 64 (1920), Philipsborn, Alexander, Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung, Gruchot 64 (1920), 10 ff;
- Pietzcker, AcP 74 (1889), Pietzcker, Über den Begriff der aufschiebenden Bedingung, AcP 74 (1889), 462 ff;

- Raiser, AcP 127 (1927), Raiser, Rolf, Schadenshaftung bei verstecktem Dissens, AcP 127 (1927), 1 ff;
- Regelsberger, BankArch. 1910, Regelsberger, Ferdinand, Die Erklärung der Annahme eines Vertragsangebots durch den Fernsprecher, Bank Archiv 1910, 273 ff;
- Reichel, Jhrg. Jhrb. 59 (1911), Reichel, Hans, Unklagbare Ansprüche, Jhrg. Jhrb. 59 (1911), 409 ff;
- Richter, JW 1921, Richter, Hermann, Schadensersatz bei Verschulden gelegentlich der Vertragsverhandlungen, JW 1921, 664 f;
- Rümelin, AcP 98 (1906), Rümelin, Max, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. AcP 98 (1906), 169 ff;
- Schmidt, Recht 1911, Schmidt, E., Aufrechnung bei Wechselforderungen, Recht 1911, 699 ff;
- Schneider, Jhrg. Jhrb. 53 (1908), Schneider, K., Der Begriff der Erfüllungshandlungen nach § 278 BGB, Jhrg. Jhrb. 53 (1908), 1 ff;
- Schnorr von Carolsfeld, AcP 145 (1939), Schnorr von Carolsfeld, Ludwig, Einige sachrechtliche Fragen aus dem Erbhofrecht, AcP 145 (1939), 348 ff;
- Schönfeld, Reichsgerichtspraxis II, Schönfeld Walter, Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Okt. 1929), Zweiter Band, S. 191 ff, Berlin und Leipzig, 1929;
- Seckel, Koch-Festgabe, Seckel, Emil, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts in: Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden Robert Koch, S. 205 ff; Berlin, 1903;
- Semeka, ABürgR 35 (1910), Semeka, Gregor, Das Wartrecht, Einführung in die moderne Anwartschaftslehre, ABürgR 35 (1910), 121 ff;
- Siber, KrVJSchr 46 (1905), Siber, Heinrich, Besprechung von: Litten, Fritz, Die Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Rechte, Berlin 1903, KrVJSchr 46 (1905), 526 ff;
- Siber, Jhrg. Jhrb. 50 (1906), Siber, Heinrich, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht, Jhrg. Jhrb. 50 (1906), 55 ff;
- Siber, Jhrg. Jhrb. 70 (1921), Siber, Heinrich, Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, Jhrg. Jhrb. 70 (1921), 223 ff;
- Sohm, Jhrg. Jhrb. 73 (1923), Sohm, Rudolph, Die subjektiven Rechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Jhrg. Jhrb. 73 (1923), 268 ff;
- Stoll, LZ 1923, Stoll, Heinrich, Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, LZ 1923, 532 ff;
- Stoll, JW 1927, Stoll, Heinrich, Anmerkung zum Ur. des RG vom 5.11.1927, JW 1927, 1086;
- Stoll, AcP 136 (1932), Stoll, Heinrich, Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung, AcP 136 (1932), 257 ff;
- Titze, DJZ 1925, Titze, Heinrich, Über das Verschulden beim Vertrags-schluß, DJZ 1925, 490 f;
- Tuhr, DJZ 1904, v. Tuhr, Andreas, Verfügung über künftige Forderungen, DJZ 1904, 426 ff;
- Tuhr, AcP 121 (1923), Tuhr, Andreas von, Schadensersatz bei Dissens, AcP 121 (1923), 359 ff;
- Unger, Grünhuts Z 1 (1874), Unger, Josef, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, Grünhuts Z, 1 (1874), 357 ff;

- Wicher, AcP 158 (1959/60), Wicher, Reinhard, Zur Frage über die Haftung für fehlerhafte Leistung, AcP 158 (1959/60), 297 ff;
- Wieacker, Nipperdey-Festschrift, Wieacker, Franz, Leistungshandlung und Leistungserfolg im Bürgerlichen Schuldrecht, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag. Band I, S. 783 ff., München Berlin, 1965;
- Wolf, AcP 153 (1954), Wolf, Ernst, Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden, AcP 153 (1954), 97 ff;
- Wolf, NJW 1955, Wolf, Ernst, Ein Wort zum Unmöglichkeitssproblem, NJW 1955, 11 ff;
- Zitelmann, Krüger-Festgabe, Zitelmann, Ernst, Nichterfüllung und Schlechterfüllung, in: Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Paul Krüger zum 50. Doktorjubiläum, S. 265 ff; Berlin, 1911;
- Zweigert, SJZ 1949, Zweigert, Konrad, Anmerkung zum Urt. des OLG Stuttgart vom 9.6.1948, SJZ 1949, Sp. 415 - 417;

Zeitschriften, Entscheidungssammlungen, etc.

AcP	Archiv für die Civilistische Praxis, Tübingen;
ArbRespr	Die Rechtsprechung in Arbeitssachen;
BB	Der Betriebsberater, Heidelberg;
BGHLM	Lindenmaier - Möhring, Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs, München;
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen;
BGHZ WarnRespr.	Warneyer, Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Köln Berlin Bonn;
CJC	Corpus iuris civilis, editio sexta decima lucis ope expressa, Volumen primum, Institutiones Recognovit Paulus Krueger, Digesta Recognovit Theodorus Mommsen Retractavit Paulus Krueger, Berolini MCMLIV;
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung, Berlin
E I	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Erste Lesung, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1880;
E II	Zweite Lesung, Nach den Beschlüssen der Redaktions-Kommission, Auf amtliche Veranlassung, Berlin 1894;
GAJ INSTITUTIONES	Ediderunt E. Seckel et B. Kuebler Editio stereotypa Editionis septimae (MCMXXXV) Stutgardiae, MCMLIX;
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von J.A. Gruchot, Berlin;
Grünhuts Z.	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von C.A. Grünhut, Wien;
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung, Ergänzungsblatt zur "Deutschen Justiz" und zur Amtlichen Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen;
Jhrg. Jhrb.	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Ab Bd 37 (1897): Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Jena;
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung;
JW	Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein;
Judicium	Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege, Mannheim Berlin Leipzig;
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung, Tübingen;
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit etc.;
KrVJSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft;
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, München Berlin Leipzig;
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht;
Mot. I	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I, Allgemeiner Teil, Amtliche Ausgabe, Zweite unveränderte Aufl., Berlin 1896;
Mot. II	Band II, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1896;
Mot. III	Band III, Sachenrecht, Amtliche Ausgabe, 2. Aufl., Berlin 1896;
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München, Frankfurt/M.,

OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Zivilsachen, Berlin;
OLG	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Berlin u. Leipzig;
Prot. I	Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band I, Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse, Abschn. I, Abschn. II Tit. I, Berlin 1897;
Prot. II	Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Abschnitt II Tit 2 - 2o, Abschnitt III, IV, Berlin 1898;
Prot. V	Band V, Erbrecht, Berlin 1899;
Recht	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, Hannover;
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung;
Seuff. A. s. a. S. A.	J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München und Berlin;
Seuff. Bl.	Blätter für die Rechtsanwendung, gegr. von J. A. Seuffert und Ch. C. Glück, Erlangen;
Soerg. - Respr.	Soergels Rechtsprechung, Jahrbuch des Zivil-Handels- und Prozeßrechts, Stuttgart u. Berlin;
Wam. - Respr.	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts,
	Jahrgang Nr. Seite
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht;
ZZP	Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, begründet von H. Busch, Berlin;

Zitierte Gesetze

ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch v. 5.6.1869/ 16. 4. 1871;
AktG	Aktiengesetz v. 6.9.1965;
AktG 1937	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) v. 30.1.1937;
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896;
AnfG	Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens v. 21.7. 1879, i.d.F.v. 20.5.1898;
GmbHG	Gesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20.4.1892, i.d.F.v. 20.5.1898;
GenG	Gesetz betreffend d. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1.5.1889, i.d.F.v. 20. 5. 1898;
HaftpflG	Gesetz betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen (Reichshaftpflichtgesetz) v. 7.6.1871;
HGB	Handelsgesetzbuch v. 10.5.1897;
KO	Konkursordnung v. 10.2.1877, i.d.F.v. 20.5.1898;
SHaftpflG	Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschäden v. 29.4.1940, i.d.F.v. 16.7.1957;
UmwG	Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften (Umwandlungsgesetz) v. 12. 11.1956, i.d.F. v. 6.11.1969;
VglO	Vergleichsordnung v. 26.2.1935;
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 30.1.1877, i.d.F.v. 12.9.1950;
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24.3.1897, i.d.F.v. 20.5.1898;

o. Einleitung: Die praktische Erheblichkeit der Forderungsentstehung und der Begriff der Zeitschrannennorm.

o.1 Die praktische Erheblichkeit der Forderungsentstehung.

o.11 Die Fragestellung.

Am Beginn dieser Untersuchung steht die Frage:

Ist es überhaupt praktisch notwendig, zu wissen, was Entstehung der Forderung ist, zu wissen, wann eine Forderung entstanden ist?

o.12 Die Sichtung der Gesetzestexte unter dem Gesichtspunkt der Forderungsentstehung.

o.121 Die Erheblichkeit der Forderungsentstehung nach ausdrücklichem Gesetzeswortlaut.

Sieht man zunächst einmal auf den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen, so kann man feststellen:

Es gibt Vorschriften, deren Text das Wort

Bestand (§ 437 I BGB)

bzw. das Wort entstanden (§§ 1086, 1; 1087 I 1; 1088 I 2 BGB)

bzw. das Wort Entstehung (§ 1163 I 1 BGB)

bzw. das Wort besteht (§ 835 II ZPO)

enthält, das sich im Sinne der obigen Fragestellung auf das Wort Forderung bezieht.

Die Gesetze bieten somit auf den ersten Blick zwar nicht sehr viele, aber immerhin einige Rechtssätze, nach deren Wortlaut man für ihre Anwendung wissen muß, ob die Forderung, bzw. wann die Forderung entstanden ist.

o.122 Die Erheblichkeit der Forderungsentstehung nach gleichsinningem Gesetzeswortlaut.

o.1221 Die Verwendung gleichsinniger Ausdrücke für das Wort Forderung.

Die Forderung kann auch dort gemeint sein, wo das Gesetz zwar nicht das Wort Forderung gebraucht, aber einen anderen, gleichsinnigen, d.h., einen nach allgemeinem juristischem Sprachgebrauch gleichbedeutenden Ausdruck.

o.12211 Die Synonyme für "Forderung":

Als solche, mit dem Wort Forderung gleichsinnige Ausdrücke kommen in Frage die Worte:

"Anspruch", "Recht", "Rechtsverhältnis", "Schuldverhältnis", "Schuld", "Verbindlichkeit", "Verpflichtung", "Vermögensanspruch", "Vermögen", "Gegenstand".

o.12211o Das Wort "Anspruch".

Nach allgemeiner Überzeugung ist der schuldrechtliche Anspruch auf Leistung, der auf einem Schuldverhältnis beruhende Leistungsanspruch gleich der Forderung.¹ Diese Überzeugung kommt zum Ausdruck, wo es heißt, die Forderung sei nichts anderes als ein Anspruch², die Forderung sei eine Art des Anspruchs,^{3,4} die Forderungen seien eine Hauptgruppe der Ansprüche,⁵ die Forderung falle mit dem Anspruch zusammen.⁶

Manche sagen, Forderung und Anspruch seien identisch,⁷ Forderung und Anspruch seien begrifflich gleichbedeutend, seien identische Begriffe,⁸ für die Einzelforderung sei "Anspruch" nur ein anderer Ausdruck, nur eine andere Bezeichnung als "Forderung",⁹ die aus einem Schuldverhältnis hervorgehenden Ansprüche pflege man als Forderungen zu bezeichnen,¹⁰ die beiden Ausdrücke würden grundsätzlich gleichsinnig gebraucht,¹¹ der schuldrechtliche Einzelanspruch werde Forderung genannt,¹² das Gesetz nenne das einzelne Forderungsrecht "Anspruch" (§ 194),¹³ nenne die einzelnen Ansprüche "Forderungsrechte".¹⁴

Auch das Gesetz benutzt beide Ausdrücke synonym. Es nennt die Forderung "Anspruch", so z.B. in § 38, 2 KO und im § 36 III, II 1, I VgLO. In § 419 I BGB heißt "Anspruch", was in § 1086, 1 BGB "Forderung" heißt. In § 390, 2 BGB; § 8, 1 RHaftpfLG steht "Forderung", in § 194 I BGB; §§ 852 I BGB; § 6 I SHaftpfLG steht dagegen "Anspruch". In § 29, Nr. 4 VgLO "Ansprüche", dagegen in § 83 I VgLO "Forderungen".

o.122111 Das Wort " R e c h t " .

Die Forderung ist ein Recht. Sie fällt unter die persönlichen,¹⁵ relativen Rechte.¹⁶ Sie ist das besondere Recht, dessen Gegenstand die Leistung bildet,¹⁷ ist das subjektive Recht¹⁸ einer Person auf eine Leistung,¹⁹ das schuldrechtliche Leistungsrecht.²⁰

Demgemäß handelt man allgemein vom Forderungs r e c h t .²¹ Den kürzeren Ausdruck "Forderung" verwendet man statt des Wortes "Forderungsrecht".²²

Das Gesetz läßt dies auch erkennen; so z.B. in §§ 365; 413, 437 I, 952 II, 1 2, 1812 I 1, 2174 / 2176 BGB; § 828 I ZPO; vgl. auch insbes. die Überschrift zu Nr. III. des ersten Titels des zweiten Abschnitts des achten Buches der ZPO vor § 828 ZPO.

o.122112 Das Wort " R e c h t s v e r h ä l t n i s " .

Die Forderung ist ein Rechtsverhältnis. Rechtsverhältnis und Recht bilden keinen Gegensatz. Recht ist das Rechtsverhältnis von der Seite des Berechtigten aus betrachtet.²³ Das Rechtsverhältnis ist eine Beziehung von einer Person zu einer anderen Person (oder zu einem Rechtsgut).²⁴

Rechtsverhältnis ist aber nicht nur der Gesamtbestand des zwischen den Parteien bestehenden Verhältnisses, z.B. des Vertragsverhältnisses, ist nicht nur das umfassende Verhältnis in allen seinen Beziehungen.²⁵ Rechtsverhältnis ist auch das einzelne, aus einer solchen Beziehung sich ergebende Recht, wie das Forderungsrecht.²⁶

Rechtsverhältnis ist also auch die einzelne Forderung.²⁷

o.122113 Das Wort " S c h u l d v e r h ä l t n i s " .

Das Wort ist doppeldeutig.²⁸ Es umfaßt das Schuldverhältnis im weiteren und im engeren Sinne.²⁹

o.1221131 Das Schuldverhältnis im weiteren Sinne.³⁰

Der Ausdruck bezeichnet das Rechtsverhältnis, (z.B. Kauf, Miete, Darlehen) dem Forderungen und andere Einzelrechte, wie Gestaltungsrechte (Kündigung, Rücktritt), Einreden und auch Rechtslagen (Empfängerschaft, d.h. Empfangszuständigkeit für Rücktritt, Kündigung) entspringen können.³¹

Es meint die Gesamtheit der schuldrechtlichen Beziehung zwischen Gläubiger und

Schuldner, ³² nicht die schuldnersche Einzelverpflichtung, nicht die einzelne Leistungsbeziehung, sondern das rechtliche Verhältnis, in welchem diese wurzelt. ³³

LARENZ ³⁴ nennt das Schuldverhältnis im weiteren Sinne einen "Komplex von Leistungs- und weiteren Verhaltenspflichten, von Forderungen, Gestaltungsrechten, rechtlichen Zuständigkeiten"; es stelle ein Rechtsverhältnis dar, für welches zwar das Bestehen von Leistungspflichten charakteristisch sei, das sich darin aber nicht erschöpfe.

Man bezeichnet es auch als "Quelle" von Einzelansprüchen und sonstigen Rechten ³⁵, als "Ursache" mit den Ansprüchen als "Folge", ³⁶ als "lebende Kraft", deren "Lebensäußerung" der Anspruch sei. ³⁷

SIBER ³⁸ nennt es einen "zur Erzeugung von Einzelrechten geeigneten Organismus". ³⁹

HERHOLZ prägte für das Schuldverhältnis im weiteren Sinne den Ausdruck "konstante Rahmenbeziehung". ⁴⁰

LARENZ sieht es als "Gefüge", ⁴¹ als "objektive, sinnvolle Verknüpfung konkreter Rechtsbeziehungen" ⁴² und als einen "in der Zeit verlaufenden Prozeß". ⁴³

LEHMANN ⁴⁴ und WOLF ⁴⁵ nennen es "Grundverhältnis". ⁴⁶

WOLF ⁴⁷ heißt es auch "Ursprungsverhältnis". Nach ESSER ⁴⁸ ist es die "übergreifende Bindung", ist es "in seiner Lebenseinheit ein zweckbedingtes soziales Band". ⁴⁹

Das Gesetz meint das Schuldverhältnis im weiteren Sinne in §§ 273 I; 292 I; 423; 425 I BGB. ⁵⁰

Manche meinen, daß auch § 241 BGB vom Schuldverhältnis im weiteren Sinne rede. ⁵¹

o.1221132 Das Schuldverhältnis im engeren Sinne.

Die in das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, den Organismus, die konstante Rahmenbeziehung eingefügte Leistungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner ist das Schuldverhältnis im engeren Sinne. ⁵²

Es ist gleichbedeutend mit dem Recht auf eine Leistung, gleichbedeutend mit der einzelnen Forderung, ⁵³ dem Einzelanspruch. ⁵⁴

Das Wort "Schuldverhältnis" bringt beide Seiten der Gläubiger-Schuldner-Beziehung zum Ausdruck; ⁵⁵ Forderung bezeichnet dieselbe Beziehung von der Gläubigerseite aus gesehen. ⁵⁶

In diesem engeren Sinne der Forderung gebraucht auch das Gesetz oft den Ausdruck "Schuldverhältnis"; so z. B. in §§ 243 II; 265, 1; 362 I; 364 I; 366 I; 397; 405; 781; 812 II BGB. ⁵⁷

Was § 362 I BGB "Schuldverhältnis" nennt und erlöschen läßt, bezeichnet § 39 KO als "Forderung", die wieder in Kraft tritt. ⁵⁸

Manche meinen, auch § 241 BGB spreche von Schuldverhältnis im engeren Sinne der Forderung. ⁵⁹

o.122114 Das Wort "Schuld".

"Schuld" bezeichnet von der Seite des Schuldners, von der Pflichtenseite aus, was "Forderung" von der Seite des Gläubigers, von der Berechtigungsseite aus erfaßt; dasselbe Verhältnis, dieselbe Rechtsbeziehung. ⁶⁰ Die Schuld ist die der Forderung entsprechende Leistungsverpflichtung. ⁶¹

Die Schuld ist mit anderen Worten die Kehrseite der Forderung. ⁶²

Nicht nur im Schrifttum ⁶³ werden die Worte "Schuld" und "Forderung" synonym gebraucht. Auch das Gesetz verwendet sie gleichbedeutend, so in § 405 BGB, wo klar ersichtlich ist, daß beide Worte dieselbe Rechtsbeziehung, nur von verschiedenen Seiten aus gesehen, meinen. Vgl. auch §§ 371, 1, 2; 416 I 1 i. Vbdg. m. 1113 BGB; weiter §§ 425 II; 429 II BGB.

o.122115 Das Wort "Verbindlichkeit".

Die Verbindlichkeit ist, wie die Schuld, die der Forderung des Gläubigers entsprechende Pflicht des Schuldners.⁶⁴ Dasselbe Verhältnis, von Seiten des Gläubigers Forderung genannt, heißt von Seiten des Schuldners Verbindlichkeit.⁶⁵ Die Verbindlichkeit ist die Rückseite der Forderung.⁶⁶

Das Gesetz gebraucht in § 777 I 1 und in § 1986 II BGB beide Ausdrücke synonym, nennt in § 737 I ZPO "Verbindlichkeit", was es in § 1o86, 1 BGB mit "Forderung" bezeichnet.

Vgl. a. : "Verbindlichkeit" in §§ 765, 767 I 1, 2; 769, 77o I, 775 I 3, II BGB;
und

"Forderung" in §§ 4o1 I; 772 I, II 2; 774 I 1; 776, 1; 1113; 12o4 BGB;

Vgl. ferner: § 357 BGB einerseits und § 387 BGB anderseits;

weiter: §§ 13o I; 176 I 1, II HGB einerseits und § 174, 2 Hlbs. HGB anderseits;
und

weiter: §§ 1459 - 1464 BGB einerseits und § 236 a II KO anderseits;
§ 813 II BGB einerseits und § 65 KO, § 3o VglO anderseits;

o.122116 Das Wort "Verpflichtung".

"Verpflichtung" heißt von Seiten des Schuldners gesehen dasselbe, was man, von Seiten des Gläubigers betrachtet, mit "Forderung" bezeichnet.⁶⁷

Das Forderungsrecht des Gläubigers ergibt sich aus der Verpflichtung des Schuldners.⁶⁸ Dem Forderungsrecht entspricht stets eine Verpflichtung; diese ist die Kehrseite der Forderung.⁶⁹ Forderungsrecht und Verpflichtung sind nur zwei Aspekte desselben Verhältnisses.^{7o} Verpflichtung ist nur ein anderer Ausdruck für Schuld.⁷¹

Dies zeigt auch das Gesetz. § 767 I 1, 3 BGB nennt "Verpflichtung", was § 82 II 1 VglO; § 193, 2 KO "Recht" nennt. In § 78o BGB heißt "Verpflichtung", was durch "Schuld" - versprechen begründet wird.

o.122117 Das Wort "Vermögensanspruch".

Der Vermögensanspruch ist von der Forderung nicht verschieden. Er geht auf einen aus dem Vermögen des Schuldners beitreibbaren Leistungserfolg,⁷² ist entweder auf Geld gerichtet, oder läßt sich in einen Geldanspruch umwandeln.⁷³

Die KO bezeichnet denselben Gegenstand in § 3 I mit "Vermögensanspruch", den sie im weiteren "Forderung" nennt, so in: §§ 5o, 1; 53 - 56; 61, 62, 63, Nr. 4; 64 - 67; 69; 93 I 2; 94 III 1; 95 I 1, 2, II; 96 I; 1o5 I; 118; 138, 1; 139, 1; 14o II; 141; 142 I, 1. Hlbs. III; 143 - 145 I 1, II; 146 I 1, III, V, VI; 147, 1; 148; 151; 152; 153 I 2; 154; 156; 164 I - III; 165, 3; 168; 17o; 171; 179 I 3; 182 I Nr. 2; 183 II 1; 187, 1; 188 I; 189 I; 191 II; 193 II; 194; 196 I; 2o1 II; 2o3 I 3; 212 III; 226 II Nr. 1; 236, 2;

Die VglO spricht in § 25 I von "Vermögensanspruch" und nennt diesen dann "Forderung" in: §§ 3o - 35 I; 36 I, II 1; 66 I 1; 67 I 1, II 1, 1. Hlbs; 7o; 71 I, II 1, III, IV 1; 72; 73 II; 74 I Nr. 2, III; 75 II 1; 76 I 2. Hlbs.; 82 II 1; 83; 85 I; 86; 9o I Nr. 2; 97 I, II, III 1, IV;

o.122118 Das Wort "Vermögen".

Vermögen ist die Summe der Aktiva einer Person, sind alle Rechte und Rechtsverhältnisse

geldwerten Inhalts.⁷⁴ Dazu gehören auch die Forderungen.⁷⁵

"Vermögen" kann also auch die Forderung meinen. Diese stellt z.B. das Vermögen einer Person dar, welche außer ihr, der Forderung, andere nennenswerte Wertgegenstände nicht hat.

o.122119 Das Wort "Gegenstand".

Der Ausdruck Gegenstand erfaßt sowohl Sachen als auch Rechte.⁷⁶ Auch die Forderung ist, da sie ein Recht ist, ein Gegenstand.⁷⁷

Vgl. auch § 133 Nr. 2 KO "... Forderung... Wertgegenstand ..."; Vgl. ferner §§ 48; 127 I 1 KO i.Vbdg. m. § 1279 BGB.

o.12212 Die Forderung als Inbegriff sowohl der Berechtigung als auch der Verpflichtung.

Die aufgeführten, im gleichen Sinne wie "Forderung" gebrauchten Ausdrücke zeigen, daß die Forderung nicht nur die Berechtigung, das Recht, der Anspruch, d.h., die aktive Seite der Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner ist, sondern die ganze Leistungsbeziehung, ebenso, wie auch die Schuld nicht nur die Verpflichtung, die Verbindlichkeit, d.h. die passive Seite der Leistungsbeziehung ist, sondern die ganze Beziehung, das ganze Schuldverhältnis im engeren Sinne. Die Römer erfaßten beide Seiten des Verhältnisses mit dem Begriff der Obligation, als dem rechtlichen Bande⁷⁸ zwischen Schuldner und Gläubiger.⁷⁹

Im folgenden ist daher die ganze Leistungsbeziehung, die ganze Gläubiger-Schuldner-Beziehung im engeren Sinne der Obligation, nicht nur die Stellung des Gläubigers allein gemeint, wenn von Forderung die Rede ist.

o.1222 Die Verwendung gleichsinniger Ausdrücke für die Worte "entstehen", "bestehen" und für aus diesen Worten abgeleitete Worte.

Die Entstehung der Forderung kann auch dort gemeint sein, wo das Gesetz zwar nicht die Worte "entstehen" oder "bestehen" oder ein aus ihnen abgeleitetes Wort gebraucht, aber ein anderes Verbum, welchem unter dem hier in Frage stehenden Gesichtspunkt gemeinhin die gleiche Bedeutung beigelegt wird, wie jenen Worten.

o.12221 Die Synonyme für "entstehen", "bestehen" usw..

Solche andere gleichsinnige Verben sind: "begründen", "erwerben", "gehören", "schuldig werden".

o.122211 Das Wort "begründet".

Das Schrifttum sagt häufig "entstanden", wo im Gesetz "begründet" steht.

So bei der Erörterung der Frage, ob der Vermögensanspruch i. Si. von § 3 I KO zur Zeit der Konkurseröffnung "begründet" sei.⁸⁰

Weiter spricht das Schrifttum von "entstanden" bei der Erörterung der gleichen Frage, ob der Vermögensanspruch i. Si. von § 25 I VglO zur Zeit der Vergleichseröffnung "begründet" sei.⁸¹

Auch das Aktiengesetz sagt "begründet" in Vorschriften, zu welchen die Literatur von "entstehen" oder "bestehen" handelt. So in § 225 I 1 AktG = § 178 I 1 AktG 1937: "... deren Forderungen begründet worden sind, bevor ..." ⁸² Ebenso in § 321 I 1 AktG. ⁸³

Das HGB handelt in § 176 I 1, II von "Begründeten Verbindlichkeiten". Im Schrifttum wird von "entstandenen" Verbindlichkeiten gesprochen. ⁸⁴

Umgekehrt liest man im Schrifttum "begründet", wo im Gesetz "entstanden" steht. ⁸⁵

Wo ein Schriftsteller "begründet" gebraucht, verwendet ein anderer im gleichen Sinne "entstanden". ⁸⁶

Das Gesetz selbst benützt die Verben "begründen" und "entstehen" gleichsinnig. Was in §§ 130 I, 173 I HGB "begründete" Verbindlichkeiten heißt, heißt in § 139 IV HGB "entstandene" Gesellschaftsschulden. Was §§ 368, 3; 387 II 2 AktG "entstandene" Verbindlichkeiten nennen, bezeichnet § 374, 1 AktG mit "begründete" Forderungen.

Vgl. weiter: "begründet" in §§ 174, 2. Hlfs.; 176 I 1, II HGB, dagegen "entstanden" in §§ 368, 3; 387 II 2 AktG;

Vgl. ferner: "begründeter" Vermögensanspruch in § 3 I KO, dagegen "entstandener" Ersatzanspruch in § 27 KO;

s.a.: § 3 I KO: "welche einen ... begründeten Vermögensanspruch ... haben", dagegen § 236, 2 KO:

"... deren Forderungen schon bestanden ..."

o.122212 Der Ausdruck "erworben",
 bzw. "Erwerb",
 bzw. "erworben werden",
 bzw. "erwirbt".

Der "Erwerb" eines Rechtes wird der Entstehung des Rechtes gleichgesetzt, wenn es sich nicht um den abgeleiteten, derivativen, sondern um den ursprünglichen, originären Erwerb des Rechtes handelt. ⁸⁷ Originär ist der Rechtserwerb, wenn das Recht "erst im Erwerbenden seine Existenz bekommt, in ihm selbständig und unabhängig vom Recht einer anderen Person entstanden ist". ⁸⁸

Zu einem subjektiven Recht gehört ein berechtigtes Subjekt; dieses erwirbt das Recht "bei der Entstehung". ⁸⁹

Originär ist der Erwerb der Forderung aus dem "sie begründenden Schuldvertrag" ⁹⁰ oder aus einem Sachverhalt, der Kraft Gesetzes "die Entstehung eines solchen Rechts zur Folge hat". ⁹¹

"Erworben" kann somit "entstanden" meinen, "Erwerb" kann "Entstehung", "erworben werden" kann "entstehen", "erwirbt" kann "entsteht" bedeuten. ⁹²

Diese Synonymik von erworben und entstanden zeigt sich im Sprachgebrauch des Schrifttums:

Der Forderungserwerb wird der Forderungsentstehung gleichgesetzt bei der Auslegung von § 406 BGB, welcher u. a. lautet "... bei dem Erwerbe der Forderung ...". ⁹³

Die Kommentare sprechen von "entstanden", wo das Gesetz "erworben" sagt: so bei der Erläuterung von § 55 I Nr. 1 bis Nr. 3 KO, welche u. a. lauten: "... eine Forderung erworben hat ...". ⁹⁴

o.122213 Das Wort "gehören".

Das Verbum gehören drückt nicht nur das Zustehen des Sacheigentums aus, sondern auch das Zustehen, Innehaben von Rechten. In diesem Sinne gehört das Vermögen, gehört jeder Vermögensgegenstand seinem Inhaber. In diesem Sinne gehört auch die Forderung dem Gläubiger.⁹⁵ Um dem Gläubiger gehören zu können, muß die Forderung vorhanden sein. Daher kann "gehören" auch wie "entstanden sein" aufgefaßt werden.

Manche verstehen "gehören" wie "erworben sein",⁹⁶ bzw. wie "begründet sein".⁹⁷

Für die Frage, ab wann ein Gegenstand seinem Inhaber im Sinne von § 1 I KO "gehört", gelten dieselben Abgrenzungsgrundsätze, wie für die Frage, ab wann ein Vermögensanspruch i.Si. von § 3 I KO "begründet" ist.⁹⁸

Bei der Erläuterung von "gehören" wird - wie bei der Erläuterung von "begründet" (vgl. oben o.12211) - im Schrifttum von "Entstehen", "entstanden", "Entstehung", "entstehen" gehandelt,⁹⁹ bzw. von "Entstehungstatbestand".¹⁰⁰

o.12214 Der Ausdruck "etwas schuldig geworden", bzw. "etwas schuldig war".

"Schuldig sein" heißt schulden. "Schulden" ist aber die Kehrseite von "fordern können", so wie die Schuld die Kehrseite der Forderung ist.¹⁰¹

"Etwas schuldig sein" bedeutet aus der Sicht des Verpflichteten dasselbe, was "etwas fordern können" aus der Sicht des Berechtigten bedeutet; dieselbe Rechtsbeziehung zwischen Schuldner und Gläubiger.

In einem bestimmten Zeitpunkt "etwas schuldig sein" heißt, daß diese Rechtsbeziehung in diesen Zeitpunkte besteht.

"Etwas schuldig sein" kann daher wie "Entstandensein der Schuld" und damit auch wie "Entstandensein der Forderung" aufgefaßt werden.

Das Schrifttum läßt dies erkennen.

So bei der Kommentierung von § 55 I Nr. 1 KO, welcher u. a. lautet: "... nach der ... etwas zur Masse schuldig geworden ist".¹⁰²

Auch bei der Auslegung von § 55 I Nr. 2 KO, welcher u. a. lautet: "... dem Gemeinschuldner vor der ... etwas schuldig war ...".¹⁰³

Weiter bei der Erläuterung von § 55 I Nr. 3 KO, welcher u. a. lautet: "... vor der ... dem Gemeinschuldner etwas schuldig war ...".¹⁰⁴

o.12222 Die Entstehung als Wirkung sowohl für die Berechtigung als auch für die Verpflichtung.

Unter diesen, im gleichen Sinne wie "entstanden", bzw. "Entstehung" gebrauchten Ausdrücken, zeigen solche wie "erworben", "Erwerb", "erworben werden", "erwirbt", "gehört" in Verbindung mit "Forderung" einerseits, und solche wie "schuldig geworden", "schuldig war" andererseits, daß die Entstehung, bzw. das Entstandensein der Forderung sowohl bedeuten kann, daß der Gläubiger eine bestimmte Berechtigungsposition erlangt hat, als auch bedeuten kann, daß der Schuldner in eine bestimmte Verpflichtungsposition eingetreten ist.

Mit der Forderungsentstehung kann also auch die Verpflichtetenstellung, die Schuldnerseite erfaßt sein, muß nicht nur die Berechtigtenstellung, die Gläubigerseite gemeint sein.

o.1223 Beispiele von Vorschriften mit synonymen Ausdrücken für die Entstehung der Forderung.

Sieht man mit Rücksicht auf die angeführten Synonyme für "Forderung" und für "Entstehung"

wieder in die Gesetze, so findet sich eine ganze Reihe von Rechtssätzen, für deren Anwendung es nötig erscheint, zu wissen, ob die Forderung, oder wann die Forderung entstanden ist.

Das Wort "Entstehung", bzw. "Bestehen", "entstanden", "entsteht", "bestehend", "bestehen" bezieht sich im Sinne der eingangs gestellten Frage auf "Anspruch" in den §§ 198, 1; 419 I; 519 II BGB

in den § 113 III 2. HlBs. HGB;

in den §§ 88 III 2; 93 IV 3; 309 III 1 AktG;

auf "Recht", bzw. "Rechtsverhältnis" in § 357, 2 HGB, bzw. § 256 ZPO;

auf "Schuldverhältnis" in den §§ 269 I; 270 III; 275 BGB;

auf "Gesellschaftsschuld", bzw. "Schuld"posten in § 139 IV, bzw. § 357, 1 HGB;

auf "Verbindlichkeit" in den §§ 144a, 1; 1462, 1 BGB;

§§ 368, 3; 387 II 2 AktG; § 737 I ZPO;

auf "Verpflichtung" in § 357, 2 HGB;

Das Verbum "begründet" bezieht sich im Sinne der Frage nach der Forderungsentstehung auf "Forderung" in den §§ 174, 2. HlBs. HGB;

§§ 225 I 1; 233 II 2; 237 II 1 i. Vbdg. m. § 233 II 2; 321 I 1; 374, 1 AktG;

auf "Vermögensanspruch" in den §§ 25 I VglO; 3 I KO;

auf "Verbindlichkeit" in § 176 I 1, II HGB;

Der Ausdruck "erworben", bzw. "Erwerb", "erworben werden", "erwirbt" steht im Sinne der gen. Entstehungsfrage in Bezug

zu "Forderung" in den §§ 392; 406; 575, 2 BGB; § 55 I Nr. 2, 3 KO;

zu "Recht" in § 517 BGB;

Das Verbum "gehören" bezieht sich im Sinne der Entstehungsfrage

auf "Vermögen" in den §§ 1374 I 1. HlBs.; 1375 I 1 BGB; § 1 I KO

auf "Gegenstand" in § 1478 II Nr. 1 BGB;

Der Ausdruck "etwas schuldig geworden", bzw. "etwas schuldig war" findet sich im Sinne der Entstehungsfrage in § 55 I Nr. 1 bis Nr. 3 KO.

o.1224 Der § 366 II BGB als weitere Ausdrucksform möglicher Erheblichkeit der Forderungsentstehung.

Von der Entstehung der Forderung kann auch dort die Rede sein, wo das Gesetz nicht ausdrücklich oder gleichsinnig von der Entstehung der Forderung spricht, wo es aber zum Ausdruck bringt, daß es auf das Alter der Forderung ankommt.

Das gilt z.B. für § 366 II BGB, wo von der "älteren Schuld" die Rede ist. (Vgl. a. § 396 I 2 BGB).

o.13 Das Ergebnis der Sichtung der Gesetzestexte unter dem Gesichtspunkt der Forderungsentstehung.

Nach dieser ersten Prüfung ergibt sich somit folgendes: Die eingangs (vgl. oben o.11) gestellte Frage, ob es praktisch notwendig sei, zu wissen, ob, oder wann die Forderung entstanden ist, scheint bejaht werden zu müssen.

Die Frage nach der Forderungsentstehung ist anscheinend nicht ohne praktische Erheblichkeit.

o.2 Die Zeitschränkennorm.

o.21 Die Zeitschränkennorm im eigentlichen Sinne.

o.211 Der Aufbau und die Wirkungsweise der Zeitschrankennorm im eigentlichen Sinne.

Bei den oben vorgestellten Gesetzesbestimmungen handelt es sich zum einen Teil um Rechtssätze folgender Art:

Sie nennen in ihrem Tatbestand ein bestimmtes Ereignis (als zeitliche Trennungslinie) und machen eine Rechtsfolge davon abhängig, ob die Forderung vor oder nach 105 dem Zeitpunkt des Eintritts dieses Ereignisses entstanden ist.

Beispiel: § 1086, 1 BGB:

Das Ereignis, dessen Eintritt als zeitliche Trennungslinie bestimmt ist, ist die Bestellung des Nießbrauchs am Vermögen. Die abhängige Rechtsfolge ist die Befugnis des Forderungsgläubigers, Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen zu verlangen. Diese Rechtsfolge hängt davon ab, ob die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist.

o.212 Die Bezeichnung "Zeitschranke".

Das Ereignis, dessen Eintritt auf diese Weise die zeitliche Trennungslinie für die Entstehung der Forderung bildet, wird im folgenden "Zeitschranke" 106 genannt.

o.213 Die Bezeichnung "Zeitschrankennorm im eigentlichen Sinne".

Einen Rechtssatz, in welchem eine solche Zeitschranke für die Entstehung der Forderung gesetzt ist, kann man als "Zeitschrankennorm im eigentlichen Sinne" bezeichnen oder kürzer als "eigentliche Zeitschrankennorm".

o.214 Beispiele von Zeitschrankennormen im eigentlichen Sinne:

Vorschriften aus dem BGB:

Zeitschranke ist in:

- | | |
|-----------------------|---|
| §§ 366 II, 396 I 2 | die Entstehung der konkurrierenden (jüngeren Schuld). |
| § 392 | die Beschlagnahme der Hauptforderung (für den - originären - Erwerb der Forderung des Schuldners). |
| § 406 | die Kenntnis von der Abtretung (für den - originären - Erwerb der Forderung des Schuldners). |
| § 419 I | der Abschluß des Vertrages (genauer, nach h. M., der Zeitpunkt der Vermögensübernahme). |
| § 519 II | die Entstehung des konkurrierenden (später entstandenen) Anspruchs. |
| § 528 II | die Entstehung des konkurrierenden (späteren) Schenkungsforderung. |
| § 575, 2 | die Kenntnis von dem Übergange des Eigentums (für den - originären - Erwerb der Gegenforderung des Mieters). |
| §§ 1087 I 1, 1088 I 2 | die Bestellung des Nießbrauchs. |
| § 1374 I 1. Hlfs. | der Eintritt des Güterstandes (für die zu seinem Anfangsvermögen gehörenden Forderungen eines Ehegatten). |
| §§ 1440, 1, 1462, 1 | einerseits der Eintritt, andererseits die Beendigung der Gütergemeinschaft. |
| § 1478 II Nr. 1 | der Eintritt der Gütergemeinschaft (für die zu den eingebrachten Gegenständen zu rechnenden Forderungen eines Ehegatten). |

Vorschriften aus dem HGB:

Zeitschranke ist in:

- § 139 IV das Ausscheiden des Erben, bzw. die Auflösung der Gesellschaft, bzw. die Einräumung der Kommanditistenstellung für den Erben.
- § 174, 2. HlBs. die Eintragung der Herabsetzung der Kommanditeinlage in das H.-Register.
- § 176 I 1 die Eintragung der KG in das H.-Register.
- § 176 II einerseits der Eintritt des Kommanditisten in die KG, andererseits dessen Eintragung in das H.-Register.

Vorschriften aus dem AktG:

Zeitschranke ist in:

- § 225 I 1 (= § 178 I 1 AktG 1937) die Bekanntmachung der Eintragung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses.
- § 233 II 2 (= § 187 II 2 AktG 1937) die Bekanntmachung der Eintragung des Gewinnausschüttungsbeschlusses.
- § 303 I 1 die Bekanntmachung der Eintragung der Beendigung des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages in das H.-Register.
- § 321 I 1 die Bekanntmachung der Eintragung der Eingliederung in das H.-Register.
- §§ 368, 3; 387 II 2 (= §§ 262, 2, 2. HlBs.; 281, 4, 2. HlBs. AktG. 1937) die Eintragung der Umwandlung in das H.-Register.
- § 374, 1 (= § 267, 1 AktG 1937) die Bekanntmachung der Eintragung der Umwandlung in das H.-Register.

Weitere Vorschriften aus verschiedenen Gesetzen:

Zeitschranke ist in:

- § 737 I ZPO die Bestellung des Nießbrauchs.
- §§ 1 I; 3 I KO die Eröffnung des Konkursverfahrens.
- § 25 I VgIO die Eröffnung des Vergleichsverfahrens.
- § 55 I Nr. 1 die Eröffnung des Konkursverfahrens (für die Schuld zur Masse).
- § 55 I Nr. 2 die Eröffnung des Konkursverfahrens (für die Schuld zur Masse und für den - originären - Erwerb der Forderung).
- § 55 I Nr. 3 die Eröffnung des Konkursverfahrens (für die Schuld an den Gemeinschuldner und für den - originären - Erwerb der Forderung),
die Entstehung der Schuld an den Gemeinschuldner (für den - originären - Erwerb der Forderung).

o.22 Die Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne.

o.221 Die Wirkungsweise der Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne.

Bei den oben vorgestellten Gesetzesbestimmungen handelt es sich zum anderen Teil um Rechtssätze folgender Art:

Sie machen eine bestimmte Rechtsfolge davon abhängig, ob die Forderung entstanden ist, ohne daß sie eine Zeitschranke für die Entstehung der Forderung setzen.

Beispiel: § 1163 I 1 BGB:

Die Rechtsfolge, welche hier von der Entstehung der Forderung abhängt, ist das Bestehen der Fremdhypothek. Ist die zu sichernde Forderung entstanden, so besteht eine Fremdhypothek. Ist die Forderung dagegen nicht zur Entstehung gelangt, so besteht keine Hypothek, sondern eine Eigentümergrundschuld (§ 1177 I 1 BGB).

o.222 Die Zeitschranke bei der Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne.

Obwohl solche Rechtssätze keine Zeitschranke für die Entstehung der Forderung errichten, kann man auch für solche Normen eine Zeitschranke erkennen.

Als Zeitschranke kann man hier den Zeitpunkt betrachten, für welchen sich die Frage erhebt und für welchen entschieden werden muß, ob in eben diesem fraglichen Zeitpunkt die Rechtsfolge besteht oder nicht besteht, deren Eintritt nach dem Rechtssatz von der Entstehung der Forderung abhängt.

Als Zeitschranke kann man also z.B. bei § 1163 I 1 BGB den Zeitpunkt ansehen, für welchen eine Entscheidung ergehen muß¹⁰⁷, ob das Recht am Grundstück, das zur Sicherung der Forderung bestellt wurde, eine dem Gläubiger zustehende Fremdhypothek oder eine dem Grundstückseigentümer zustehende Eigentümergrundschuld darstellt.

o.223 Die Bezeichnung "Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne."

Ein solcher Rechtssatz, welcher eine Zeitschranke für die Entstehung der Forderung nicht errichtet, sondern für die Rechtsfolge nur voraussetzt, daß die Forderung entstanden ist, kann als "Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne" oder kürzer als "uneigentliche Zeitschrankennorm" bezeichnet werden.

o.224 Beispiele von Zeitschrankennormen im uneigentlichen Sinne:

- | | |
|---------------------------------|---|
| § 198, 1 BGB; § 113 III, 2 HGB; | Die von der Entstehung des Anspruchs abhängige Rechtsfolge ist der Beginn der Verjährung. |
| § 88 III 2 AktG: | Die vom rechtlichen Bestand (m.a.W., vom Entstanden-sein) der Forderung abhängige Rechtsfolge ist die Verneinung der Rechtsmängelhaftung des Forderungskäufers. |
| § 437 I BGB: | |
| § 256 ZPO: | Die vom Bestehen des Rechtsverhältnisses (der Forderung) abhängige Rechtsfolge ist die Begründetheit einer die Feststellung des Bestehens der Forderung begehrenden Feststellungsklage. |
| §§ 93 IV 3, 3o9 III 1 AktG: | Die von der Entstehung des Ersatzanspruchs abhängige Rechtsfolge ist der Beginn der dreijährigen Frist, innerhalb welcher Verzicht oder Vergleich unzulässig ist. |

o.23 Die unterscheidende Charakteristik der beiden Arten von Zeitschrankennormen.

o.231 Der Charakter der Zeitschrankennorm im eigentlichen Sinne.

Durch die Zeitschrankennorm im eigentlichen Sinne wird eine Zeitschranke für die Entstehung der Forderung errichtet.

Ist die Forderung vor dieser Zeitschranke im Sinne dieser Norm entstanden, so tritt die Rechtsfolge ein, die diese Norm für den Fall anordnet, daß die Forderung vor der Zeitschranke entstanden ist. D.h., die Forderung ist bei Anwendung dieser Norm als eine im Sinne dieser Norm entstandene Forderung zu behandeln, gleichgültig, wann diese Norm

angewendet wird.

Ist die Forderung dagegen im Sinne dieser Norm nicht vor der Zeitschranke entstanden, so kann die Rechtsfolge nicht eintreten, die diese Norm für den Fall anordnet, daß die Forderung vor der Zeitschranke entstanden ist; gleichgültig, wann diese Norm angewendet wird. Die gen. Rechtsfolge kann auch dann nicht mehr eintreten, wenn die Forderung später, nach dem Eintritt des Ereignisses, das die Zeitschranke bildet, noch im Sinne dieser Norm zur Entstehung kommt.

o.232 Der Charakter der Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne.

Die uneigentliche Zeitschrankennorm setzt weder ausdrücklich noch stillschweigend eine Zeitschranke, vor welcher oder nach welcher die Forderung entstanden sein müßte, damit die Rechtsfolge eintritt, welche die Norm anordnet.

Uneigentliche Zeitschranke kann in jedem Falle der Zeitpunkt sein, für den die Frage sich erhebt und für den entschieden werden muß, ob in eben diesem fraglichen Zeitpunkt die Rechtsfolge besteht, welche von dieser Norm für den Fall angeordnet wird, daß die Forderung entstanden ist. (Vgl. oben o.222)

Ist die Forderung in dem fraglichen Zeitpunkt bereits im Sinne dieser Norm entstanden, so ist in diesem Zeitpunkt die Rechtsfolge bereits eingetreten, welche die Norm für den Fall anordnet, daß in ihrem Sinne die Forderung entstanden ist.

Ist die Forderung bis zu diesem fraglichen Zeitpunkt im Sinne dieser Norm nicht entstanden, so ist der Eintritt der Rechtsfolge, die diese Norm für den Fall der Entstehung der Forderung anordnet, zu verneinen.

Dadurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß, wenn die Forderung später im Sinne dieser Norm entsteht, für diesen späteren Zeitpunkt bejaht werden kann, was für den früheren Zeitpunkt verneint werden muß, d.h., daß nunmehr bejaht werden kann, daß die von dieser Norm für den Fall der Entstehung der Forderung angeordnete Rechtsfolge eingetreten ist.

o.24 Die Zusammenfassung der beiden Arten von Zeitschrankennormen unter der Bezeichnung "Zeitschrankennorm".

Für die Untersuchung der Forderungsentstehung kann man trotz der aufgezeigten Unterschiede, welche zwischen den beiden bestehen, die "Zeitschrankennorm im eigentlichen Sinne" und die "Zeitschrankennorm im uneigentlichen Sinne" unter der einen Bezeichnung "Zeitschrankennorm" zusammenfassen.

Im folgenden gilt demgemäß als Zeitschrankennorm jeder Rechtssatz, welcher den Eintritt einer Rechtsfolge davon abhängig macht, ob eine Forderung entstanden ist.

Zeitschrankennorm heißt also im folgenden ein solcher Rechtssatz, ohne Unterschied, ob er als eigentliche Zeitschrankennorm eine Zeitschranke für die Entstehung der Forderung errichtet, oder ob er als uneigentliche Zeitschrankennorm eine Zeitschranke nicht errichtet.

1. Erster Hauptteil: Die rechtsdogmatische Untersuchung der Forderungsentstehung

1.o Vorbemerkung:

1.o1 Rückblick auf das Ergebnis der einleitenden Untersuchung der gesetzlichen Zeitschrankennormen.

Die in der Einleitung begonnene Untersuchung ergab bis jetzt, daß die Frage nach der Entstehung der Forderung praktisch erheblich zu sein scheint. Also ist im weiteren zu prüfen, was Entstehung der Forderung bedeutet.

1.o2 Vorwegnahme eines Ergebnisses der näheren Untersuchung der gesetzlichen Zeitschrannormen.

Schon hier ist folgendes vor auszuschicken:

Im zweiten Hauptteil dieser Untersuchung wird es sich zeigen, daß das Gesetz für mehrere Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung von jeweils unterschiedlicher Höhe, denselben Ausdruck "entstandene Forderung" verwendet, daß es vorkommt, daß das Gesetz jeweils in gleicher Weise von der Entstehung der Forderung spricht, wenn es an einer Stelle verlangt, daß die Leistungsbeziehung eine höhere ihrer mehreren möglichen Entwicklungsstufen erreicht, während es sich an anderer Stelle damit begnügt, das die Leistungsbeziehung erst auf einer niedrigeren ihrer Entwicklungsstufen angelangt ist.

Im einzelnen wird folgendes nachgewiesen werden:

Einige der gesetzlichen Zeitschrannormen sprechen von der Entstehung des Anspruchs grundsätzlich in dem Sinne, daß sie erst eintritt, wenn der Anspruch fällig wird. Beispiel für diese Gruppe ist § 198, 1 BGB.

Für eine Anzahl von anderen Zeitschrannormen setzt die Forderungsentstehung zwar nicht voraus, daß der Anspruch schon fällig wird, jedoch muß die Forderung unbedingt sein, sie darf nicht mehr von einer aufschiebenden Bedingung abhängen. Beispiele für diese Gruppe sind die §§ 437, 1, 1163 I 1 BGB; § 835 II ZPO.

Im Sinne der nächsten Gruppe von Zeitschrannormen ist die Forderung schon dann entstanden, wenn sie erst begründet ist, d.h., wenn ein Schuldvertrag zwar schon abgeschlossen ist, die Forderung jedoch noch unter einer aufschiebenden Bedingung steht. Beispiele für diese Gruppe sind die §§ 139 IV, 174, 2. Hlfs. HGB; §§ 225 I 1; 368, 3; 387 II 2 AktG; § 3 I KO.

Die Zeitschrannormen einer weiteren Gruppe lassen es, wenn sie von entstandener Forderung sprechen, genügen, daß der Verpflichtete erst eine Schuldofferte abgegeben hat, verlangen nicht einmal, daß bereits der Schuldvertrag zum Abschluß gekommen ist. Beispiele für diese Gruppe sind die §§ 419 I, 1o86, 1 BGB.

1.o3 Die Frage, ob der Begriff der Forderung auch für geringere Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung zutrifft.

Der aufgezeigte Sprachgebrauch des Gesetzes führt zu der Frage, ob man von einer (entstandenen) Forderung schon dann sprechen kann, wenn sich die Leistungsbeziehung noch auf der Entwicklungsstufe der Abhängigkeit von einer aufschiebenden Bedingung befindet, oder wenn sie erst die Frühstufe einnimmt, auf welcher noch kein Vertrag abgeschlossen ist und noch nicht mehr vorliegt als eine abgegebene, aber noch nicht angenommene Schuldofferte.

Diese Frage wird u.a. im ersten Hauptteil dieser Arbeit zu prüfen sein. Für die Entwicklungsstufe der aufschiebenden Bedingtheit vgl. unten insbes.: 1.13361 - 1.13363; 1.13423, 1.140, 1.141211; vgl. weiter: 1.52124 gg. E., 1.5213 gg. E.

Für die vorvertragliche Entwicklungsstufe vgl. unten insbes.: 1.141221, 1. Abs., 1.141222, 1.1420, 1.14216 a.E., 1.142221, 2. Abs.; 1.142225 gg.E., 1.14230, 1. Abs. a.A. und 1.14231 gg.E., 1.142332 gg.E., 1.142343, 3. Abs. ff., 1.142344, 1.142350 und 1.142351, 1.142353, 1.1423534, 1.14235341, 1.14235342, 1.142354 gg. E., 1.14240, 2. und 3. Abs., 1.14241, 1.14242; vgl. weiter: 1.3222, 1.3232, 1.324, 1.325 gg.E.;

1.04 Die Frage, ob die Rechtsdogmatik mit dem Sprachgebrauch der Zeitschrannennormen in Einklang steht.

Der gen. Sprachgebrauch des Gesetzes gibt Anlaß zu untersuchen, ob die Rechtsdogmatik und ob insbesondere die Dogmatik des Schuldrechts damit in Einklang steht, daß das Gesetz schon bei den erwähnten frühen Entwicklungsstadien der Leistungsbeziehung von entstandener Forderung spricht, m.a.W., ob man in der Dogmatik von der Entstehung der Forderung schon sprechen kann, wenn die Leistungsbeziehung erst auf diesen Anfangsstufen ihrer Entwicklung steht.

1.05 Ausblick auf die in der dogmatischen Untersuchung des ersten Hauptteils zu behandelnden Problemkreise.

In der Rechtswissenschaft wurde es in verschiedenen Formulierungen und unter verschiedenen Gesichtspunkten versucht, allgemeingültig zu bestimmen, was Entstehung der Forderung sei.

In den folgenden dogmatischen Untersuchungen sollen zunächst drei Formeln näher dargestellt und behandelt werden, (vgl. unten 1.11, 1.21, 1.31), welche versuchen, in einem absoluten Sinne Aussagen darüber zu machen, was die Entstehung eines Rechts sei, versuchen, abstrakt allgemeingültig und absolut, eindeutig zu bestimmen, wann ein Recht entstanden sei.

Auch wird im Anschluß an die Untersuchung der ersten dieser Rechtsentstehungsformeln der Forderungsbegriff (vgl. unten 1.12, 1.13) und insbesondere der Begriff der Leistung (vgl. unten 1.133, 1.14) zu analysieren sein.

Weiter werden Meinungen zur Entstehung des Anspruchs (vgl. unten 1.4, insbes. 1.4243; 1.43111 - 1.43114, 1.43131 - 1.43134, 1.4322, insbes. 1.43223) und über die Entstehung der aufschiebend bedingten (vgl. unten 1.511, 1.521, 1.5232) und der (aufschiebend) befristeten Forderung (vgl. unten 1.512, 1.522, 1.5233) erörtert werden.

1.1 Teil I: Forderungsbegriff und Forderungsentstehung.

1.11 Die Entstehung der Forderung als die Erfüllung der Merkmale des Forderungsbegriffs.

1.111 Die Formel von BIERLING für die Entstehung des Rechts.

1.1111 Der Wortlaut der Rechtsentstehungsformel BIERLINGS.

In seiner Juristischen Prinzipienlehre führt BIERLING aus:

"Daß ein Rechtsverhältnis genau in dem Moment entsteht, in welchem alle nach seinem Begriffe wesentlichen Erfordernisse oder Bedingungen des Bestandes erfüllt, oder m. a. W. alle begriffsmäßigen Merkmale in konkreter Gestalt vereint erscheinen, das wird wohl kaum Widerspruch finden".¹⁰⁸

1.1112 Die Aussage dieser Formel.

Ein Rechtsverhältnis ist eine rechtliche Beziehung von Personen zu anderen Personen oder Gegenständen.¹⁰⁹ BIERLINGS oben (1.1111) zitierte Entstehungsformel enthält somit die Aussage, daß eine Beziehung zwischen verschiedenen Personen genau ab dem Moment ein Rechtsverhältnis darstelle, ab welchem die bei ihr feststellbaren Merkmale den Merkmalen des Begriffs des Rechtsverhältnisses entsprechen.

BIERLINGS Formel ist im Grunde genommen eine tautologische Aussage. Sie ist aber von Interesse wegen der Vorstellungen, die ihr zugrunde zu liegen scheinen, die sie jedenfalls hervorzurufen geeignet ist. (vgl. unten 1.1114)

1.1113 Die Bedeutung der Rechtsentstehungsformel BIERLINGS für die Forderung.

Die Forderung ist ein Rechtsverhältnis.¹¹⁰ Sie ist das Schuldverhältnis im engeren Sinne.¹¹¹ Sie ist die in das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, den Organismus, die konstante Rahmenbeziehung eingefügte Leistungsbeziehung¹¹² zwischen Gläubiger und Schuldner.

BIERLINGS eingangs zitierte Formel auf die Forderung angewandt ergibt den Satz, daß eine Forderung genau in dem Moment entstehe, in welchem alle begriffsmäßigen Merkmale der Forderung in konkreter Gestalt vereint erscheinen.

Entsprechend dem oben Ausgeführten (1.1112) impliziert dieser Satz die Aussage, daß die zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Leistungsbeziehung ab dem Augenblick eine Forderung darstelle,¹¹³ ab welchem ihre Merkmale den Merkmalen des Forderungsbegriffs entsprechen, ab welchem sie die Begriffsmerkmale der Forderung erfülle.

1.1114 Die Vorstellungen, welche sich mit einer Bestimmung der Forderungsentstehung im Sinne von BIERLINGS Formel verbinden können.

In dem Satze, daß eine Forderung genau in dem Moment entstehe, in welchem alle begriffsmäßigen Merkmale der Forderung in konkreter Gestalt vereint erscheinen,

in diesem Satze, insbesondere betont durch die Worte: "... genau in dem Moment entsteht ...", kommt eine Fixierung zum Ausdruck, welche folgende Vorstellungen hervorzurufen mag:

Die Vorstellung, daß es für die Forderung einen klaren Beginn ihres Daseins gebe, welcher festgelegt werden könne auf einen Zeitpunkt, vor welchem sie noch nicht, ab welchem sie entstanden sei, so daß Entstandensein und Nichtentstandensein, Existenz und Nichtexistenz der Forderung klar voneinander abgegrenzt und klar voneinander unterschieden seien.

Die Vorstellung also, daß die Entstehung der Forderung ein Ereignis darstelle, das in einem bestimmten Zeitpunkt eintrete, auf einen bestimmten Zeitpunkt fixiert werden könne.

Für eine Leistungsbeziehung, welche ihren vollen Inhalt, d.h. die Summe ihrer Funktionsmöglichkeiten, nicht in einem einzigen Zeitpunkt, sondern nur schrittweise gewinnt, bedeutet dies die Vorstellung, die Forderung entstehe in dem Augenblick, in welchem die Beziehung eine bestimmte Entwicklungsstufe, nämlich die Entstehungsstufe der Forderung erreiche. Für eine solche, sukzessive sich entwickelnde Leistungsbeziehung heißt dies also, daß es die Entstehung der Forderung gebe als das Erreichen der Entstehungsstufe der Forderung.

BIERLINGS Formel auf die Forderung angewandt begünstigt auch folgende Gedanken:

Den Gedanken, die Entstehung der Forderung stelle ein absolutes Ereignis dar, das Entstandensein sei ein absolutes Merkmal der Forderung, unabhängig von den praktischen Fällen, in denen sich die Frage erhebt, ob oder wann die Forderung entstanden ist.

Weiter den Gedanken, die Entstehung der Forderung könne nichts Relatives sein, das Merkmal ihres Entstandenseins könne nicht von außen her bestimmt sein. Somit den Gedanken, die Entstehung der Forderung sei etwas Eindeutiges, die Forderungsentstehung gebe es nur in einem einzigen Sinne. Entstanden sei die Forderung nur entweder schon

in jeder Hinsicht, oder noch in keiner Hinsicht. Nicht möglich sei es, daß sie in einer Beziehung entstehe, in anderer Beziehung aber noch nicht entstehe. Der Ausdruck "Entstehung der Forderung" habe nur eine, nicht mehrere Bedeutungen.

Dies impliziert die Vorstellung, nur eine einzige unter mehreren möglichen aufeinanderfolgenden Entwicklungsstufen der Leistungsbeziehung komme als Entstehungsstufe der Forderung in Betracht. Es sei ausgeschlossen, daß die Forderungsentstehung in einer Hinsicht erst auf einer höheren, in anderer Hinsicht dagegen schon auf einer niedrigeren Entwicklungsstufe eintrete.

BIERLINGS Entstehungsformel bringt auch die Meinung zum Ausdruck,

die Entstehung der Forderung könne aus ihrem Begriff bestimmt werden, das was Forderungsentstehung bedeute, lasse sich mit Hilfe des Forderungsbegriffs ermitteln. Sie fördert die Vorstellung, die Qualität des Entstandenseins der Forderung könne man aus ihrem Begriffe, dem Begriffe der Forderung ableiten, nach diesem Begriffe bestimme es sich, ob eine Beziehung zwischen verschiedenen Personen eine entstandene Forderung sei oder nicht.

1.112 Die Konsequenzen, welche eine absolute und eindeutige Forderungsentstehungsformel für den allgemeinen Forderungsbegriff hätte.

1.1121 Die Identität des Forderungsbegriffs mit dem Begriff der entstandenen Forderung.

Besagt BIERLINGS Formel, die Forderung entstehe in dem Moment, ab dem die Merkmale der Leistungsbeziehung den Merkmalen des Forderungsbegriffs entsprechen, so besagt sie implizit, der Forderungsbegriff sei zugleich der Begriff der "entstandenen Forderung".

Verbindet sich mit der gen. Formel die Annahme, die Forderungsentstehung sei etwas Absolutes, Eindeutiges, so bedeutet dies auch die Annahme, es gebe nur einen einzigen, absoluten Begriff der entstandenen Forderung und dieser Begriff sei eben der Forderungsbegriff selbst.

1.1122 Der Forderungsbegriff als zugleich entwicklungsspezifischer Begriff.

So verstanden wäre "Forderung" nicht nur ein qualitativer, sondern zugleich ein genetischer Begriff. Dieser Begriff bestimmte nicht nur die qualitativen Merkmale dessen, was eine Forderung ist, er bestimmte damit zugleich die Forderungsphase der Leistungsbeziehung, d.h., diejenige ihrer Entwicklungsphasen, in welcher sie eine Forderung darstellt. So verstanden wäre der Begriff der Forderung zugleich ein entwicklungsspezifischer Begriff.

1.1123 Die Identität der Merkmale der Forderung mit den Merkmalen der entstandenen Forderung.

Die Merkmale der Forderung wären dann zugleich die der "entstandenen Forderung."

Durch Untersuchung dieser Merkmale müßte dann zu ermitteln sein, auf welcher Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung diese Merkmale erfüllt sind, d.h., auf welcher Entwicklungsstufe die Leistungsbeziehung eine Forderung im absoluten Sinne darstellt, d.h., auf welcher Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung die Forderungsentstehung im absoluten Sinne eintritt.

1.113 Der gegebene Anlaß für die Ermittlung und Analyse des allgemeinen Forderungsbegriffs.

BIERLINGS Formel für die Lösung der Frage nach der Forderungsentstehung anwenden, hieße demnach, ermitteln, was eine Forderung ist, hieße ermitteln, was allgemein unter Forderung verstanden wird. Es hieße weiter, die Merkmale des allgemeinen Forderungsbegriffs analysieren, hieße feststellen, wie man diese Merkmale allgemein auffaßt. Es hieße sodann prüfen, auf welcher Entwicklungsstufe die Leistungsbeziehung diesen Merkmalen entspricht, ob die Leistungsbeziehung erst auf einer bestimmten höheren Entwicklungsstufe diese Merkmale erfüllt, so daß sie auf einer niedrigeren noch nicht erfüllt sein können, oder ob die Leistungsbeziehung etwa schon von ihrem Beginn an diesen Forderungsmerkmalen genügt.

Eine andere Frage ist es allerdings, ob die Entstehung der Forderung, wenn man sie im absoluten Sinne versteht, von praktischer Erheblichkeit sein kann. Diese Frage wird unten im zweiten Hauptteil besonders untersucht werden.

Dessen unbeschadet erscheint jedoch eine Analyse des Forderungsbegriffs unter dem Gesichtspunkt der Frage der Forderungsentstehung angezeigt. Angesichts der Tatsache, daß das Gesetz in verschiedenen Zeitschrannormen in verschiedenem Sinne von der Forderungsentstehung spricht (vgl. oben 1.02) ist es von Interesse, ob die Dogmatik des Schuldrechts überhaupt einen entwicklungsspezifischen eindeutigen Begriff der Forderung kennt bzw. verlangt.

1.12 Der allgemeine Forderungsbegriff.

1.121 Das Fehlen einer eindeutigen Legaldefinition der Forderung.

1.1211 Es gibt keine gesetzliche Nominaldefinition der Forderung.

In keinem Gesetz ist definitiv gesagt, was es unter "Forderung" versteht. Es findet sich keine eindeutige gesetzliche Bestimmung, die den Begriff der Forderung auf andere Begriffe des Begriffssystems des Bürgerlichen Rechts zurückführte.

1.1212 Die Bestimmung des § 241 BGB.

Manche scheinen zwar eine Legaldefinition der Forderung in § 241, 1 BGB zu sehen.¹¹⁴ Andere meinen dagegen, § 241, 1 BGB spreche vom Schuldverhältnis im weiteren Sinne des Organismus.¹¹⁵

1.122 Bestimmungen der Forderung in der Schuldrechtslehre und im Gesetz.

1.1221 Beispiele von Forderungsbestimmungen im Schrifttum:

Im schuldrechtlichen Schrifttum finden sich als allgemeine Bestimmungen der Forderung Formulierungen wie:

"Recht an einer ... Handlung ("Leistung") des Schuldners";¹¹⁶

oder: "Recht gegen eine Person auf eine Leistung";¹¹⁷

oder: "subjektives Recht einer Person, des Gläubigers, von einer anderen Person, einem Schuldner, eine Handlung, die Leistung zu verlangen (§§ 241, 194)".¹¹⁸

oder: "Recht, von einem andern eine Leistung (Tun oder Unterlassen) zu fordern (§ 241)".¹¹⁹

1.122 Ähnliche Bestimmungen im Gesetz:

Die meisten der genannten allgemeinen Bestimmungen der Forderung ähneln mehr oder weniger dem Wortlaut von § 241, 1 oder § 194, 1 oder insbes. auch § 2174 BGB.

Auch in § 1912 I 1 BGB könnte man eine auf den Mündel als Gläubiger konkretisierte Bestimmung der Forderung finden in den Worten: "... Forderung ... Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann ...".¹²⁰ Allerdings ist "Recht auf eine Leistung" ein Oberbegriff, der die Forderung neben anderen, wie z.B. dinglichen Leistungsrechten umfaßt.¹²¹

1.123 Die allgemeine Bestimmung der Forderung aus einer Zusammenfassung der Aussagen von Gesetz und Schrifttum.

Faßt man die Aussagen von Gesetz und Schrifttum zusammen, so ist die Forderung allgemein etwa bestimmt als das "Recht, kraft dessen der Gläubiger von dem Schuldner eine Leistung fordern kann".

Im übrigen ist zu bemerken, daß sich der Begriff der Forderung keineswegs auf die Geldforderung beschränkt.¹²²

1.13 Die Prüfung der Merkmale der Forderung unter der Frage der Eindeutigkeit der Forderungsentstehung.

1.130 Vorbemerkung.

Die oben (1.123) gewonnene allgemeine Bestimmung der Forderung, weist im wesentlichen folgende Merkmale auf:

Das Merkmal "Recht",
das Merkmal "Gläubiger",
das Merkmal "Schuldner",
das Merkmal "eine Leistung",
das Merkmal "fordern kann".

Eine Analyse dieser Merkmale des allgemeinen Forderungsbegriffs müßte Aufschluß darüber geben können, ob es einen eindeutigen Begriff der Forderung unter dem Gesichtspunkt der Entwicklung der Leistungsbeziehung überhaupt gibt.¹²³

Es ist also zu prüfen, ob die oben angeführten fünf Merkmale der Forderung inhaltlich so scharf und eindeutig bestimmt sind, daß die Merkmale der Leistungsbeziehung erst ab einer bestimmten höheren von ihren aufeinanderfolgenden Entwicklungsstufen diesen allgemeinen Begriffsmerkmalen der Forderung entsprechen, oder ob dies nicht der Fall ist.

1.131 Das Merkmal "Recht".

1.1311 Entwicklungsstufen eines Rechts.

Es gibt nicht nur das "definitive Recht",¹²⁴ welches gewöhnlich "Vollrecht"¹²⁵ oder auch "Hauptrecht"¹²⁶ genannt wird.

Ein Recht kann verschiedene "Entwicklungsstufen" durchlaufen,¹²⁷ es gibt "Entwicklungsstadien" eines Rechts.¹²⁸ Man bezeichnet sie als Vorstufen des Vollrechts.¹²⁹

Man kennt ein künftiges (oder zukünftiges) Recht,¹³⁰ ein bedingtes Recht,¹³¹ ein befristetes Recht,¹³² ein nichtfälliges¹³³ oder betagtes Recht.¹³⁴

Man spricht auch vom werdenden Recht,¹³⁵ von dem im Werden begriffenen Recht,¹³⁶ dem in der Bildung begriffenen,¹³⁷ in der Entwicklung begriffenen,¹³⁸ in der Entstehung begriffenen Recht.¹³⁹

Man handelt vom schwebenden Recht, ¹⁴⁰ vom Wartrecht, ¹⁴¹ vom Anwartschaftsrecht, ¹⁴² vom Vorrecht. ¹⁴³

1.1312 Die Abhängigkeit der Qualifizierung der rechtlichen Beziehung von dem Gesichtspunkt der Betrachtung.

Das Recht ist eine Beziehung.

Eine Beziehung, welche im Hinblick auf ein bestimmtes Entwicklungsziel nur eine Entwicklungsstufe bedeutet, kann unter einem anderen Aspekt schon als Recht gelten.

Als bedingtes Recht, schwebendes Recht, Wartrecht, Anwartschaftsrecht, Vorrecht ist ein Recht schon vorhanden, wenn außer dem Eintritt der Bedingung alle seine anderen Voraussetzungen schon erfüllt sind.

Als unbedingtes Recht, als sog. Vollrecht, Hauptrecht, definitives Recht ist es erst vorhanden, wenn die Bedingung eingetreten ist.

Als befristetes oder betagtes, nichtfälliges Recht ist es schon vorhanden, wenn außer dem Eintritt des Leistungstermins alle seine anderen Voraussetzungen vorliegen.

Als fälliges Recht ist es erst dann vorhanden, wenn der Leistungstermin herangekommen ist.

Es kommt also darauf an, welchem Entwicklungsgrad der Beziehung zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem man im Auge hat, wenn man von Recht spricht. Der bloße, nicht näher bestimmte Begriff des Rechtes umfaßt mehrere mögliche Entwicklungsstadien der Beziehung. Er legt das Dasein eines Rechts nicht in der Weise fest, daß es erst ab einer bestimmten höheren Entwicklungsstufe der Beziehung möglich wäre.

1.1313 Die Wechselbeziehung zwischen dem Inhalt und dem Entwicklungsgrad eines Rechts.

Jedes Recht hat einen bestimmten Inhalt.

Es hat bestimmte Funktionen, birgt bestimmte Wirkungsmöglichkeiten, der Berechtigte hat bestimmte Befugnisse, der Verpflichtete bestimmte Pflichten.

Je nachdem, welchen Inhalt man mit dem Recht verbindet, ist es als solches vorhanden, wenn die Beziehung zwischen den beteiligten Subjekten jenen Inhalt hat, oder es ist als solches noch nicht vorhanden, wenn der Beziehung jener Inhalt noch fehlt.

Man liest einmal von dem "Recht", überhaupt zu verlangen", ¹⁴⁴ weiter von dem "Recht, alsbald zu verlangen" ¹⁴⁵, dem "Recht, im Augenblicke eine Leistung zu verlangen", ¹⁴⁶ dem "Recht auf gegenwärtige, sofortige Leistung", ¹⁴⁷ dem "Recht auf präsenle Leistung" ¹⁴⁸ ferner von dem "bestehenden Recht, Leistung in Zukunft zu fordern, bzw. zu verlangen", ¹⁴⁹ dem "Recht (aber gegenwärtigem Recht) auf nicht sofortige, auf künftige Leistung". ¹⁵⁰

Dies bedeutet z. B.:

Als Inbegriff der Befugnisse des Berechtigten, der Pflichten des Verpflichteten, als Inbegriff der Funktionen, der Wirkungsmöglichkeiten, welche die Beziehung schon aufweist, solange noch eine Bedingung schwebt, ist das bedingte Recht schon vorhanden.

Als Inbegriff der Befugnisse und Pflichten, Funktionen und Wirkungsmöglichkeiten, welche der unter Anfangstermin stehenden Beziehung schon zukommen, ist auch das befristete, betagte Recht schon vorhanden.

Als Inbegriff der Befugnisse, Pflichten, Funktionen und Möglichkeiten, welche die Beziehung erst ab der Fälligkeit birgt, ist das Recht erst vorhanden, wenn es fällig ist.

Es kommt also darauf an, welchen Inhalt man im Auge hat, wenn man von Recht spricht, an welchen Inbegriff von Funktionsmöglichkeiten man dabei denkt. Der bloße, nicht näher bestimmte Begriff des Rechtes, legt dieses nicht fest auf einen Inhalt, den die Beziehung zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem nur haben könnte, wenn sie eine bestimmte Entwicklungsstufe erreicht hat.

1.1314 Ergebnis der Untersuchung des Merkmals "Recht" für den Forderungsbegriff.

Was ein Recht ist, läßt sich unter dem entwicklungsspezifischen Gesichtspunkt nicht eindeutig, läßt sich nicht in jeder Hinsicht gleichermaßen bestimmen.

Der Begriff des Rechts ist nicht so scharf und eindeutig, daß er als Begriffsmerkmal der Forderung diese so bestimmen würde, daß von einer Forderung zu sprechen erst möglich wäre, wenn die Leistungsbeziehung zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem eine fest bestimmte höhere Entwicklungsstufe erreicht hat, und es ausgeschlossen wäre, daß die Leistungsbeziehung bereits auf einer niedrigeren Entwicklungsstufe eine Forderung darstellt.

1.132 Die Merkmale "Gläubiger" und "Schuldner".

1.1321 Der "Gläubiger".

Als Gläubiger betrachtet man nicht nur denjenigen Berechtigten, dessen Forderung bereits fällig oder zumindest unbedingt ist. Vielmehr gilt als Gläubiger auch schon der, dessen Recht auf die Leistung noch von einer Bedingung abhängt.

Schon die Römer sagten daß als Gläubiger die zu verstehen seien, denen etwas geschuldet werde, gleichviel, ob ohne Nebenbestimmungen oder unter Anfangstermin oder unter Bedingung.¹⁵¹

Auch im Gemeinen Recht wurde diese Meinung vertreten. So sagt WENDT: "... nicht bloß der ist Gläubiger im Rechtssinne, welcher sofort und ohne Aufschub etwas zu fordern hat",¹⁵² und BEKKER schreibt: "Zufällig ist 'Gläubiger' ein mehrdeutiges Wort, das einen Klageberechtigten und einen Nichtklageberechtigten bezeichnen kann".¹⁵³

Diese Meinung setzte sich auch unter dem Bürgerlichen Rechte fort.

Nach REHBEIN hat der unter aufschiebender Bedingung Berechtigte "schon vor dem Eintritt der Bedingung, pendente condicione ein Recht und ist Gläubiger".¹⁵⁴ ENDEMANN sagt, der, dessen Forderung erst in einem Monat fällig werde, erscheine für den praktischen Erfolg "nicht weniger als Gläubiger" als der unbetagt Berechtigte.¹⁵⁵

Auch das Gesetz nennt bereits Gläubiger den Inhaber von bedingten oder betagten Forderungen, wie sich z.B. ergibt aus § 25 I i. Vbdg. mit §§ 30, 31 VglO; § 3 I KO i. Vbdg. mit §§ 65, 67 KO.

Die §§ 52 II, 1986 II 1, BGB; 73 II 2. GmbHG; 90 II 2 GenG; nennen Gläubiger die Berechtigten aus Verbindlichkeiten, deren Berichtigung z. Zt. nicht ausführbar ist, also auch aus bedingten (vgl. 1986 II 2 BGB) Verbindlichkeiten. Vgl. a. §§ 272 III AktG.

Die §§ 225 I 1; 321 I 1; 347 I 1 AktG und die §§ 22 II 1; 93 f, 1 GenG bezeichnen als Gläubiger auch diejenigen Inhaber von Forderungen, die noch nicht Befriedigung verlangen können, also auch die Inhaber von bedingten und betagten Forderungen.

Vgl. auch § 733 I 1, 2 BGB; § 97 IV VglO, wo der Berechtigte aus nichtfälliger Schuld bzw. Forderung als Gläubiger bezeichnet wird.

1.1322 Der "Schuldner".

Entsprechendes wie für den Gläubiger gilt auch für den Schuldner.¹⁵⁶

WENDT sagt, wer bedingt schulde, werde schon als debitor behandelt.¹⁵⁷ Nach CROME "ist der bedingt Verpflichtete schon jetzt als Schuldner anzusehen".¹⁵⁸ ENNECCERUS schreibt: "ein Schuldner, der am 1. Febr. zu zahlen hat, ist schon Schuldner ...".¹⁵⁹

Auch das Gesetz nennt Schuldner schon den Verpflichteten auf noch nicht fällige Forderung. (Vgl. § 97 IV VglO)

1.1323 Ergebnis der Untersuchung der Merkmale "Gläubiger" bzw. "Schuldner".

Was "Gläubiger" bzw. "Schuldner" bedeutet, läßt sich unter dem entwicklungsspezifischen Gesichtspunkt für die rechtliche Stellung der an der Leistungsbeziehung beteiligten Rechtssubjekte nicht eindeutig, läßt sich nicht in jeder Hinsicht gleichermaßen bestimmen.

Auch die Begriffe des Gläubigers und des Schuldners sind nicht so scharf und eindeutig, daß sie als Merkmale der allgemeinen Definition der Forderung diese so bestimmen würden, daß man von Forderung erst sprechen könnte, wenn die Leistungsbeziehung eine fest bestimmte höhere Entwicklungsstufe erreicht hat und daß es ausgeschlossen wäre, daß die Leistungsbeziehung auf einer niedrigen Entwicklungsstufe bereits den Charakter einer Forderung aufweist.

1.133 Das Merkmal "eine Leistung".

1.1331 Die Mehrdeutigkeit des Leistungsbegriffs.

Der Begriff der Leistung ist nicht eindeutig.¹⁶⁰ HIMMELSCHEIN nennt ihn einen "ziemlich unklaren Begriff",¹⁶¹ er bedeute "im wesentlichen nichts anderes, als Erfüllung der Schuldnerpflicht". Ähnlich sagt SOHM: "Das pflichtgemäße Handeln einer Privatperson ist Leistung".¹⁶²

Gem. § 241, 1 BGB kann der Gläubiger die Leistung fordern "kraft des Schuldverhältnisses".

Dieses hat zwei Aspekte.

Es dient der Befriedigung eines Privatinteresses,¹⁶³ des Interesses des Gläubigers, also einem Erfolg. Diesen soll der Schuldner herbeiführen. Daher ist es auch "Verhaltensordnung für den Schuldner".¹⁶⁴

1.13311 Die Leistung im Sinne eines Erfolgs und im Sinne eines Verhaltens.

Entsprechend dem Vorstehenden umfaßt der Begriff der Leistung sowohl den Eintritt des geschuldeten Erfolgs als auch das pflichtgemäße Verhalten des Schuldners.¹⁶⁵

Leistung meint zugleich das "Bekommensollen", den Eintritt des Erfolges, und das "Leistensollen", das pflichtgemäße Verhalten des Schuldners.¹⁶⁶ Sie bedeutet "Eintritt des Leistungserfolgs durch ein Leistungsverhalten des Schuldners."¹⁶⁷

1.13312 Die eingeschränkte Auffassung der Leistung als Erfolg.

Manche wollen unter Leistung nur den Leistungserfolg verstehen.¹⁶⁸ Leistungsgegenstand sei "der Gegenstand des Bekommensollens, der dem Gläubiger gebührende Erfolg", nicht maßgebend sei das zum Erfolg nötige Verhalten, das Leistensollen des Schuldners.¹⁶⁹ Die Schuld sei nicht Rechtsgebot an den Schuldner, sondern durch solches "gesicherte Erfolgsanwartschaft des Gläubigers."¹⁷⁰

Diese Meinung sieht die Leistung nur unter einem Teil der möglichen Aspekte:

Der Begriff der Leistung im Sinne des Leistungserfolgs entscheidet in der Frage, ob "erfüllt" ist.¹⁷¹ Die "Erfüllung" tilgt die Forderung.¹⁷² "Erfüllung ist Bewirkung der geschuldeten Leistung".¹⁷³ Das "Bewirken" der Leistung im Sinne von § 362 I BGB¹⁷⁴ ist die "Herbeiführung des Leistungserfolgs."¹⁷⁵ Die Erfüllung tritt erst ein, wenn der Leistungserfolg erreicht ist. Pflichtgemäßes Verhalten des Schuldners allein, ohne diesen Erfolg, den "Enderfolg der Obligation"¹⁷⁶ genügt nicht.¹⁷⁷

Der Begriff der Leistung im Sinne des Leistungserfolgs entscheidet weiter in der Frage, ob Unmöglichkeit der Leistung vorliegt,¹⁷⁸ und ferner in der Frage, ob jemand durch

die Leistung eines anderen bereichert ist. (§ 812 ff BGB)

Was Leistung ist, kann man aber auch unter anderen Aspekten fragen.

Tritt der Leistungserfolg nicht ein, weil er unmöglich ist, oder tritt er nicht rechtzeitig ein, so braucht der Schuldner seine Pflicht noch nicht verletzt zu haben. Diese hat er nur dann verletzt, wenn er sich schuldhaft (§ 276 BGB), oder aus einem auch ohne Verschulden zu vertretenden Grunde (§ 279 BGB) nicht pflichtgemäß verhalten hat. Hat er das geschuldete Verhalten erbracht, so hat er die Unmöglichkeit oder Verzögerung des Erfolgs nicht zu vertreten.¹⁷⁹

In der Frage der Pflichtverletzung entscheidet somit der Begriff der Leistung im Sinne des Leistungsverhaltens des Schuldners.¹⁸⁰

Der verhaltensbezogene Leistungsbegriff findet auch Anwendung beim Annahmeverzug¹⁸¹

bei der Konzentration (§ 243 II BGB),

beim Übergang der Leistungsgebühr (§ 300 II BGB),

beim Übergang der Preisgefahr beim Versendungskauf (§ 447 I BGB)¹⁸²

beim Leistungsort (§ 269 BGB).¹⁸³

Streng betrachtet hat der Schuldner nicht die Pflicht, den Erfolg herzustellen,¹⁸⁴ kann ihm dieser nicht befohlen werden.¹⁸⁵ Meist kann er ihn allein gar nicht herbeiführen, fast stets ist dazu nötig, daß der Gläubiger die Leistung annimmt,¹⁸⁶ manchmal, daß ein Dritter oder eine Behörde mitwirkt.¹⁸⁷ "Eigentum an der Sache verschaffen" (§ 433 I I BGB) z.B. heißt nur, daß der Schuldner alles tut, was seinerseits nötig ist für den Eigentumsübergang.¹⁸⁸ Die Einigungserklärung des Gläubigers (§§ 929, 1; 873 I BGB), die Mitwirkung der zuständigen Stelle (§ 925 I BGB), das Ergreifen der tatsächlichen Gewalt (§§ 929, 1; 854 I BGB) von Seiten des Gläubigers oder seine Einigungserklärung (§§ 929, 2; 854 II BGB) kann der Schuldner nicht leisten.¹⁸⁹ Ohne diese Tatsachen geht das Sacheigentum nicht über, tritt der Übereignungs-Erfolg nicht ein.

Immer ist die Leistung auf ein Verhalten des Schuldners bezogen.¹⁹⁰ Er hat das Verhalten zu erbringen, das seinerseits erforderlich ist für den Erfolgseintritt. Er schuldet ein für den Erfolg ursächliches Verhalten.

Gewöhnlich bewirkt pflichtgemäßes Verhalten des Schuldners den Eintritt des geschuldeten Erfolgs, und dieser tritt grundsätzlich auch nicht ein ohne das geschuldete Verhalten,¹⁹¹ sondern nur, wenn es durch den Schuldner befriedigt wird.¹⁹²

Grundsätzlich wird ihm nur derjenige Erfolg als seine Leistung angerechnet, den er verursacht hat.¹⁹³

1.13313 Die Leistung als Gesamtverhalten des Schuldners.

Genau genommen ist der Schuldner also zu einem Verhalten verpflichtet,¹⁹⁴ das er bis zum Erfolgseintritt erbringen muß.¹⁹⁵

Unter dem Gesichtspunkt des Bemühens, das er schuldet, erschöpft sich die Leistung des Schuldners in einem Handeln, in einem Verhalten, das ursächlich ist für den Eintritt des geschuldeten Erfolgs.

Nicht nur der Erfolg ist somit Leistung.

Der Schuldner ist verpflichtet zu einem Gesamtverhalten,¹⁹⁶ das geeignet ist, den geschuldeten Erfolg herbeizuführen.¹⁹⁷ Die Leistung des Schuldners besteht, soweit er, als ihre Ursache, sie erbringt, in der Erfüllung eines Bündels von Pflichten, Tuns- Unterlassungs- Obhutspflichten. Die Erfüllung des "Pflichtenbündels" insgesamt bildet die Leistung.¹⁹⁸

Eine getrennte Betrachtung der Leistungsbestandteile dagegen ist bedingt durch verschiedene Gesichtspunkte und Fragestellungen.¹⁹⁹

1.1332 Die Bestandteile der Leistung im einzelnen.

Folgende Bestandteile der Leistung lassen sich unterscheiden:

1.13321 Der Erfüllungserfolg.

Das Schuldverhältnis zielt auf die Befriedigung eines Privatinteresses,²⁰⁰ des Gläubigerinteresses.²⁰¹

Es richtet sich auf die Herbeiführung eines Nutzens,²⁰² eines Vorteils²⁰³ des Gläubigers oder eines begünstigten Dritten, auf ein Geschehen im Sinne eines Ergebnisses, das den bisherigen Zustand ändert.²⁰⁴

Ein solcher "Zweckserfolg"²⁰⁵ ist z.B. der Übergang von Besitz und Eigentum der Kaufsache auf den Käufer.²⁰⁶ Dieser, dem Gläubiger gebührende Erfolg, der Gegenstand des Bekommensollens,²⁰⁷ der "Endzweck der Obligation",²⁰⁸ auch "Obligationszweck",²⁰⁹ oder "Schuldzweck"²¹⁰ genannt, ist die geschuldete Leistung im Sinne des § 362 I BGB. Diesen Zweck, den "Enderfolg der Obligation"²¹¹ muß der Schuldner erreichen, damit die Erfüllung eintritt.

Im folgenden soll dieser Erfolg "Erfüllungserfolg" heißen.

Manche rechnen nur den Erfüllungserfolg zur Leistung.²¹²

1.13322 Der Vorbereitungserfolg.

Der Erfüllungserfolg als der Endzweck, der Enderfolg der Obligation,²¹³ kann nur eintreten, wenn die Möglichkeit, daß der Schuldner ihn rechtzeitig bewirkt, geschaffen bzw. bewahrt, also nicht vereitelt oder beeinträchtigt wird.²¹⁴ Die Herstellung, bzw. die Erhaltung dieser Möglichkeit, den Erfüllungserfolg rechtzeitig herbeizuführen, sie ist ihrerseits wieder ein Erfolg.

Dieser Erfolg ist unerläßliche Bedingung für den Eintritt des Erfüllungserfolgs. Wird er nicht erreicht, so kann auch der Erfüllungserfolg nicht ordnungsgemäß und rechtzeitig bewirkt werden.

Jener Erfolg muß verwirklicht werden spätestens bis zu dem Zeitpunkt, in welchen der Erfüllungserfolg bewirkt werden soll.

Er muß andauern bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Erfüllungserfolg wirklich eintritt. So lange muß die Möglichkeit der Erfüllung bestehen. Erst wenn sie verwirklicht ist, kann sie nicht mehr vereitelt werden.

Dieser vorgängige Erfolg bereitet den Erfüllungserfolg vor. Er soll im folgenden "Vorbereitungserfolg" heißen.

Der Vorbereitungserfolg ist die durch das Vorbereitungshandeln²¹⁵ des Schuldners geschaffene, bzw. erhaltene Möglichkeit, den ordnungsgemäßen, rechtzeitigen Eintritt des Erfüllungserfolgs herbeizuführen. Der Schuldner erreicht den Vorbereitungserfolg z.B. in dem er positiv die Kaufsache ausfindig macht, erwirbt, aufbewahrt, einlagert, pflegt, sichert; in dem er negativ die Kaufsache nicht zerstört, beschädigt, verbraucht, veräußert, verliert.

Das Erreichen dieses Vorbereitungserfolgs ist condicio sine qua non für den Eintritt des Erfüllungserfolgs. Unter dem Aspekt der Ursachlichkeit ist dieser Vorbereitungserfolg für die Befriedigung des Gläubigerinteresses genau so unverzichtbar wie der Erfüllungserfolg.

SIBER meint, der Vorbereitungserfolg gehe nicht über die Rechtsgüter des Schuldners hinaus, er sei daher nicht Leistung, auch nicht Teilleistung an den Gläubiger.²¹⁶ Der Vorbereitungserfolg berührt jedoch das Interesse des Gläubigers sehr wohl.²¹⁷ Bewirkt der Schuldner den Vorbereitungserfolg, so schafft bzw. bewahrt er die Möglichkeit des

Eintritts des Erfüllungserfolgs. Weigert er sich dann, den möglichen Erfüllungserfolg zu bewirken,²¹⁸ so kann der Gläubiger diesen gem. §§ 883 - 897 ZPO zwangsweise herbeiführen lassen. SIBER selbst sagt: "Unmittelbar erzwingbar ist heute i. d. R. der Erfolg".²¹⁹ Aber dies gilt eben nur, wenn der Vorbereitungserfolg vorliegt.

Der Vorbereitungserfolg ist also u. U. ein selbständiger Nutzen und Vorteil für den Gläubiger, welcher fehlt, wenn der Schuldner die Möglichkeit des Eintritts des Erfüllungserfolgs nicht herstellt, welcher erlischt, wenn der Schuldner sie nicht bewahrt.

Der Ausfall des Vorbereitungserfolgs ist ein selbständiger Nachteil für den Gläubiger insofern, als er die Möglichkeit, den Erfüllungserfolg auch ohne, auch gegen den Willen des Schuldners zwangsweise herbeizuführen zerstört. Anders ausgedrückt: Bewirkt der Schuldner den Vorbereitungserfolg, unterläßt er es aber dann, den Erfüllungserfolg zu verwirklichen, so besteht eine dem Gläubiger vorteilhafte Erfüllungsmöglichkeit, welche nicht bestünde, wenn auch der Vorbereitungserfolg nicht bewirkt wäre.

Der Vorbereitungserfolg hat z. B. auch Bedeutung für den Annahmeverzug. Ist der Eintritt des Erfüllungserfolgs unmöglich, so scheidet Annahmeverzug aus.²²⁰ Letzterer trifft den Gläubiger nur, wenn der Vorbereitungserfolg in dem Zeitpunkt besteht, in dem der Schuldner seine Erfüllungsleistung anbietet.²²¹

Auch der Vorbereitungserfolg ist demnach eine Erfolgsleistung des Schuldners.

1.13323 Die Erfüllungshandlung.

Damit ein Erfüllungserfolg eintritt, ist eine Handlung des Schuldner erforderlich, durch die er ihn bewirkt. Er muß z. B. die Kaufsache dem Käufer tatsächlich körperlich übergeben, das verkaufte Grundstück räumen, die Einigungs-, die Auflassungserklärung abgeben, die Mietsache tatsächlich zum Gebrauch übergeben.

Es genügt nicht, daß der Erfüllungserfolg auf irgendeine Weise, z. B. durch ein Naturereignis herbeigeführt wird, sondern der Schuldner hat ihn zu verwirklichen.²²²

Der Schuldner hat so zu handeln, daß der Erfüllungserfolg eintritt. Er muß ursächlich werden für dessen Eintritt, er hat dasjenige Verhalten zu beobachten, das von seiner Seite aus dafür notwendig ist. I. d. R. bewirkt das zweckentsprechende Verhalten des Schuldners den Erfüllungserfolg; andererseits tritt dieser normalerweise nicht ein, ohne die pflichtgemäße Bewirkungshandlung des Schuldners.²²³

Das erforderliche Verhalten soll im folgenden Erfüllungshandlung heißen.

Manche Schriftsteller rechnen nur die Erfüllungshandlung zur Leistung. (vgl. dazu unten 1.13324)

1.13324 Das Vorbereitungshandeln.

Den Vorbereitungserfolg erreicht der Schuldner dadurch, daß er einerseits alles tut, was erforderlich ist, damit er den rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Eintritt des Erfüllungserfolgs bewirken kann und andererseits alles unterläßt, was diese Möglichkeit vereitelt oder beeinträchtigt.

Dieses Vorbereitungshandeln ist inhaltlich nicht von vornherein bestimmt, sondern bemißt sich nach den Erfordernissen der jeweiligen Lage.²²⁴ Es ist ein situationsbedingtes, zweckentsprechendes Verhalten des Schuldners. Stets liegt sein Zweck darin, zu erreichen, daß die rechtzeitige Herbeiführung des Erfüllungserfolgs dem Schuldner möglich ist, bzw. zu verhindern, daß sie ihm unmöglich wird. Der Zweck des Vorbereitungshandelns geht m. a. W. dahin, den Vorbereitungserfolg herbeizuführen oder zu bewahren.

Manchen gilt das Vorbereitungshandeln nicht als Leistung.²²⁵ ENNECCERUS-LEHMANN meinen, es berühre den Rechtskreis des Gläubigers gar nicht.²²⁶ SCHNEIDER, auf den SIBER²²⁷ sich beruft, führt aus: Erfüllung sei Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger. Die sie erst vorbereitenden Handlungen seien noch keine Erfüllungshandlungen, lägen noch vor der Erfüllung. Erfüllung umfasse alles das nicht, was nicht als

Leistung an den Gläubiger gelange.²²⁸ Für SCHNEIDER ist also Leistung nur die Erfüllungslleistung. Diese Auffassung sieht das Vorbereitungshandeln nur unter dem Gesichtspunkt der Erfüllung. Hierzu ist jedoch zu überlegen: Mag das Vorbereitungshandeln auch nicht Erfüllung bedeuten, den Rechtskreis des Gläubigers beeinflußt es gleichwohl. Versäumt der Schuldner pflichtgemäßes Vorbereitungshandeln, so entfällt der Vorbereitungserfolg. Die Möglichkeit, den Erfüllungserfolg herbeizuführen geht dann verloren.

Das Vorbereitungshandeln ist daher genau so *condicio sine qua non* für den "Enderfolg der Obligation", für den mit dieser erstrebten Nutzen und Vorteil des Gläubigers, wie es die Erfüllungshandlung ist.

Das Vorbereitungshandeln hat nicht geringere Bedeutung und nicht geringeren Wert für den Gläubiger als die Erfüllungshandlung. Ohne vorgängiges Vorbereitungshandeln ist das Erfüllungshandeln entweder überhaupt nicht möglich oder es würde, falls vorgenommen, nicht zum Erfüllungserfolg führen. Das Vorbereitungshandeln kann im übrigen den Schuldner mehr Mühe und Aufwand kosten als die Erfüllungshandlung. Dies zeigt sich z.B. bei der Holschuld, bei welcher der Schuldner den Leistungsgegenstand bereitzuhalten hat, bis der Gläubiger ihn abnimmt. Dies zeigt sich auch dort, wo der Schuldner den versprochenen Leistungsgegenstand beschaffen und aufbewahren muß, lange Zeit bevor die Erfüllung fällig ist.

Für den Gläubiger ist es im Ergebnis gewissermaßen sogar wichtiger, daß das Vorbereitungshandeln freiwillig erbracht wird, da es i.d.R. nicht klag- und erzwingbar ist, während die Erfüllungshandlung erzwungen werden kann (§§ 883 ff ZPO), so lange sie möglich und geeignet ist, den Erfüllungserfolg herbeizuführen. Diese Möglichkeit, den Erfüllungserfolg zwangsweise herbeizuführen, wenn vorhanden, beruht darauf, daß der Schuldner das Vorbereitungshandeln erbracht hat. Spricht man daher von der Pflicht zum Vorbereitungshandeln neben der Pflicht zum Erfüllungshandeln, so ist dies nicht "bloße Tautologie"²²⁹, nicht "tautologischer Ausdruck desselben Pflichteninhalts".²³⁰ Die Vorbereitungspflicht kann selbständige Bedeutung haben, wie SIBER²³¹, allerdings nur für bedingte Ansprüche, einräumt.

1.1333 Die herrschende Unterscheidung von Leistungspflicht und weiteren Verhältnispflichten.

LARENZ unterscheidet zwischen der "Leistungspflicht"²³² einerseits und "weiteren Verhältnispflichten"²³³ andererseits.

1.13331 Die "Leistungspflicht"²³⁴

Man nennt sie auch "eigentliche Leistungspflicht",²³⁵ "bestimmte Leistungspflicht".²³⁶ Andere Namen für sie sind: "eigentliche Leistungsverbindlichkeit"²³⁷ oder "Verpflichtung zur eigentlichen positiven Leistung"²³⁷ oder "Pflicht zur Leistung im eigentlichen Sinne"²³⁸ oder "selbständige positive Leistungspflicht".²³⁹ Weitere Namen sind "primäre Leistungspflicht"²⁴⁰ oder "Hauptpflicht",²⁴¹ "Hauptleistungspflicht",²⁴² "Leistungspflicht im engeren Sinne".²⁴³

Mit dieser Leistungspflicht ist gemeint die Pflicht, "daß die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird (§ 362 Abs. 1)"²⁴⁴, d.h., die Pflicht zur Herbeiführung des Erfüllungserfolgs durch Vornahme der Erfüllungshandlung.

Diese Leistungspflicht ist regelmäßig inhaltlich von vornherein bestimmt oder bestimmbar, sie ist mittels Leistungsklage klagbar und sie ist vollstreckbar.²⁴⁵ Von ihr kann man sagen, sie vornehmlich gebe dem Schuldverhältnis Inhalt, Bedeutung und Typencharakter.²⁴⁶

1.13332 Die "weiteren Verhaltenspflichten".²⁴⁷

Man nennt sie auch "Nebenpflichten"²⁴⁸ oder "Nebenleistungspflichten"²⁴⁹. Andere Bezeichnungen sind "sekundäre Pflicht eigenartigen Inhalts"²⁵⁰ oder als Unterarten "sekundäre negative Pflicht zur Nichtvereitelung des Obligationszwecks"²⁵¹ bzw. "unselbständige Unterlassungspflicht"²⁵² oder "sekundäre Unterlassungspflicht"²⁵³, "sekundäre positive Pflicht zur Erhaltung der Leistungsmöglichkeit"²⁵⁴ oder "Obhutspflicht"²⁵⁵ oder "Sorgfaltspflicht".²⁵⁶

Mit diesen Bezeichnungen ist insbesondere auch die Pflicht zum Vorbereitungshandeln des Schuldners die Vorbereitungspflicht gemeint.²⁵⁷

LEHMANN, der ²⁵⁸ fragt, ob die Unterlassung jeder Handlung, die den Enderfolg der Kaufobligatio vereiteln und gefährden könnte, auch Leistung sei, sagt,²⁵⁹ die Beobachtung der unselbständigen Unterlassungspflicht sei "Bewirkung der geschuldeten Leistung im weiteren Sinne" ²⁶⁰ einer Befolgung der die positive Leistung anbefehlenden Gebotsnorm." Er trennt demnach das Vorbereitungshandeln nicht durchaus von der Leistung.²⁶¹

LARENZ zählt die Vorbereitungspflicht zu den weiteren Verhaltenspflichten.²⁶² Er rechnet aber die Erfüllung der Vorbereitungspflicht nicht zur Leistung. Gegen WOLF ²⁶³

betont er, nicht jede Verhaltenspflicht sei eine Leistungspflicht, "weil außer der eigentlichen Leistungshandlung die unmittelbar auf Herstellung des Leistungserfolgs zielt, im Rahmen eines Schuldverhältnisses ein mannigfaches sonstiges Verhalten geschuldet sein kann".²⁶⁴

1.1334 Die mögliche Unterscheidung von Leistungspflichten und Schutzpflichten.

Eine andere Einteilung unterscheidet die Pflichten nach ihrem Zwecke, nach dem Interesse, dem sie dienen.

STOLL, auf den sie zurückgeht, stellt einander gegenüber das Leistungsinteresse ²⁶⁵ des Gläubigers einerseits und sein Schutzinteresse ²⁶⁶ andererseits. Dementsprechend kann man die Verhaltenspflichten danach einteilen, ob sie dem Obligationszweck oder dem Schutzzweck dienen.

1.13341 Die Leistungspflichten.

Der Obligationszweck ist der Eintritt des Erfüllungserfolgs.

Soweit sie dem Obligationszweck, dem Leistungsinteresse des Gläubigers dienen, sind die Verhaltenspflichten des Schuldners Leistungspflichten. Dies gilt auch für seine weiteren Verhaltenspflichten.²⁶⁷ Insoweit gehören sie zur Leistungsbeziehung.

Dem Obligationszweck, dem Leistungsinteresse des Gläubigers dienen alle Pflichten des Schuldners, welche erfüllt werden müssen, damit jenes Interesse sich verwirklicht.

Zu ihnen gehört nicht nur die Pflicht zur Vornahme der Erfüllungshandlung, sondern auch die Pflicht zum Vorbereitungshandeln, die Vorbereitungspflicht.²⁶⁸

Alle Pflichten, deren Nichterfüllung die Möglichkeit vereitelt oder beeinträchtigt, den Erfüllungserfolg zu bewirken, sind Leistungspflichten.²⁶⁹

1.13342 Die Schutzpflichten.

Der Schutzzweck ist die Unversehrtheit der Rechtsgüter des Gläubigers, Dieser soll bewahrt werden vor Schaden an denjenigen seiner Rechtsgüter, welche nicht im Rahmen seines Leistungsinteresses liegen, auf welche der Schuldner aber wegen des Bestehens

der Kontaktbeziehung und des Vertrauensverhältnisses zum Gläubiger, besonders, d.h., nicht nur allgemein deliktisch, einwirken kann.²⁷⁰

Soweit sie dem Schutzzweck, dem Schutzinteresse des Gläubigers dienen, sind die Verhaltenspflichten des Schuldners Schutzpflichten.²⁷¹ insoweit zählen sie zur Schutzbeziehung.

Die Schutzpflichten dienen nicht dazu, den Leistungserfolg zu ermöglichen. Ihre Verletzung beeinträchtigt nicht diesen, sondern die "sonstigen Interessen" des Gläubigers.²⁷²

Möglich ist allerdings im Einzelfall, daß Leistungspflicht und Schutzpflicht einander decken, so z.B. wo Verletzung der Leistungspflicht nicht nur das Leistungsinteresse des Gläubigers trifft, sondern darüber hinaus Begleitschäden an seinen Rechtsgütern verursacht.²⁷³

Die Grenze verläuft nach dieser Unterscheidung also nicht zwischen der Leistungs- oder Hauptpflicht einerseits und den weiteren Verhaltens- oder Nebenpflichten andererseits, sondern zwischen Leistungspflichten und Schutzpflichten²⁷⁴ und damit auch zwischen Leistungsbeziehung und Schutzbeziehung.²⁷⁵

1.13343 Die Leistungsbeziehung und die Schutzbeziehung.

Die Schutzbeziehung ist eine einheitliche Beziehung.²⁷⁶ Sie beginnt mit der Aufnahme geschäftlichen Kontakts.²⁷⁷

Sie dauert an bis zur Abwicklung des Vertrags,²⁷⁸ genau gesagt so lange, wie die besondere Möglichkeit der Einwirkung des Schuldners auf die Rechtsgüter des Gläubigers besteht. Sie faßt die Schutzpflichten, welche vor wie nach Vertragsschluß bestehen, zusammen.²⁷⁹

Auch die Leistungsbeziehung ist eine einheitliche Beziehung.²⁸⁰ Sie entsteht beim Schuldvertrag nicht erst mit dem Vertragsabschluß.²⁸¹ Sie beginnt in dem Zeitpunkt, ab welchem der Schuldner verpflichtet ist, alles zu tun, was erforderlich ist, damit er den ordnungsgemäßen und rechtzeitigen Eintritt des Erfüllungserfolgs herbeiführen kann und alles zu unterlassen, was die Möglichkeit dazu vereitelt oder beeinträchtigt. Sie beginnt m.a.W. in dem Zeitpunkt, ab welchem der Schuldner zum Vorbereitungshandeln verpflichtet ist. Die Leistungsbeziehung dauert an bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Erfüllungserfolg wirklich eingetreten ist. Sie kann u.U. darüber hinaus andauern, falls das Leistungsinteresse des Gläubigers dies erfordert, falls z.B. ein weiteres bestimmtes Verhalten des Schuldners nötig ist, um dem Gläubiger die Nutzung der durch die Erfüllung erlangten Leistung zu ermöglichen oder zu erhalten.²⁸²

Somit ergibt sich:

Versteht man nicht nur die Erfüllungspflicht, sondern auch die Vorbereitungspflicht als Leistungspflicht,²⁸³ so ist Leistung nicht nur die Erfüllungshandlung, sondern Leistung ist dann auch das Vorbereitungshandeln des Schuldners.

1.1335 Die Zeit der Leistung.

1.13351 Die Zeit des Erfüllungserfolgs und der Erfüllungshandlung.

Der Zeitpunkt, in dem der Erfüllungserfolg eintreten soll, ergibt sich aus einer Bestimmung der Beteiligten, oder aus den Umständen oder aus dem Gesetz (§ 271 I BGB). Ab diesem Zeitpunkt ist nach allgemeinem Sprachgebrauch die Leistung fällig. Man meint die Erfüllungsleistung, wenn man von der Fälligkeit der Leistung spricht.²⁸⁴

Der Schuldner muß die Erfüllungshandlung spätestens in diesem Zeitpunkt vornehmen. Oft fällt der Zeitpunkt des Eintritts des Erfüllungserfolgs und der der Vorahme der Er-

füllungshandlung zusammen, z.B. beim sog. Handkauf. Im übrigen hat der Schuldner die Erfüllungshandlung so zeitig vorzunehmen, daß der Erfüllungserfolg in dem für ihn bestimmten Zeitpunkt eintritt.

1.13352 Die Zeit des Vorbereitungshandelns.

Allgemein gesagt muß der Schuldner das Vorbereitungshandeln in jedem Zeitpunkt vornehmen, in welchem dessen Ausbleiben die Möglichkeit, daß er die Erfüllungsleistung ordnungsgemäß und rechtzeitig bewirke, vereiteln oder beeinträchtigen würde. Es ist m.a. W. fällig in jedem Zeitpunkt, in welchem der Schuldner positiv das tun muß, was erforderlich ist, damit diese Möglichkeit geschaffen wird oder erhalten bleibt. Stets fällig ist es insofern, als der Schuldner kontinuierlich alles unterlassen muß, was dieser Möglichkeit schadet.²⁸⁵

Es wird näher (vgl. unten 1.14122) ausgeführt werden, daß die Vorbereitungspflicht den Schuldner bereits als Schuldofferenten vor Vertragsabschluß trifft.

1.1336 Das Ergebnis der Untersuchung des Merkmals "eine Leistung".

1.13361 Das Ergebnis hinsichtlich des Inhalts der Leistung.

"Eine Leistung" (vgl. § 241, 1 BGB) ist nicht nur der vom Schuldner bewirkte Leistungserfolg (Erfüllungserfolg), "eine Leistung" ist auch das Leistungsverhalten des Schuldners.

Zum Leistungsverhalten zählt nicht nur die Erfüllungshandlung des Schuldners, welche den Erfüllungserfolg unmittelbar herbeiführt. "Eine Leistung" ist vielmehr auch das Vorbereitungshandeln des Schuldners. Jedes Verhalten des Schuldners, welches eine unerlässliche Voraussetzung dafür bildet, daß er den Enderfolg (Zweckerfolg) der Obligation, d. h. den Erfüllungserfolg rechtzeitig und ordnungsgemäß bewirken kann, gehört mit zur Leistung des Schuldners.

Es ist für die Frage der Leistung gleichgültig, ob dieses Verhalten des Schuldners als *condicio sine qua non* für den rechtzeitigen Eintritt des geschuldeten Erfüllungserfolgs erst ein vorbereitendes Handeln darstellt, oder ob es schon unmittelbar zur Erfüllungshandlung gehört.

Jedes Handeln, Tun oder Unterlassen des Schuldners, welches eine unerlässliche Voraussetzung dafür bildet, daß er den geschuldeten Erfüllungserfolg rechtzeitig und ordnungsgemäß herbeiführen kann, stellt eine ebenso wertvolle Bedingung für den Eintritt des genannten Erfolges dar, wie die unmittelbare schuldnerische Erfüllungshandlung selbst. Alle für den Eintritt des geschuldeten Erfüllungserfolgs notwendigen Handlungen des Schuldners sind äquivalente Bedingungen für die Befriedigung des Interesses, das der Gläubiger an der Erfüllungsleistung hat.

Unter diesem Gesichtspunkt geht es nicht an, die genannten Handlungen des Schuldners teils zur Leistung, teils nicht zur Leistung zu zählen. Dementsprechend kann man nicht lediglich die unmittelbare Erfüllungshandlung als Leistung betrachten, sondern muß man auch das erforderliche Vorbereitungsverhalten des Schuldners als eine Leistung anerkennen.

Erfüllt der Schuldofferent die ihn bereits vor dem Vertragsabschluß treffende Vorbereitungspflicht, so erbringt er schon in diesem Frühstadium der Leistungsbeziehung für den Gläubiger eine Leistung, welche für die Befriedigung des Erfüllungsinteresses des Gläubigers eine ebenso unerlässliche Voraussetzung darstellt, wie die Erfüllungshandlung selbst, welche er als Schuldner nach dem Eintritt der Fälligkeit vornimmt.

Der Schuldofferent nimmt dann zumindest bereits bestimmte Bindungen auf sich im Sinne von Einschränkungen der Möglichkeit, frei und beliebig über jeden zu seinem Vermögen gehörigen Gegenstand, d.h., über alle Teile seines Vermögens zu disponieren. Diese Bindungen, diese Einschränkungen seiner Dispositionsfreiheit, nimmt er auf sich zu gunsten des Oblaten, zu dessen Vorteil. Für diesen l e i s t e t der Schuldofferent die-

ses Aufsichnehmen solcher Einschränkungen.

Alles, was seitens des Schuldners an (zumutbarem) Verhalten (Tun oder Unterlassen) erforderlich ist, damit der Gläubiger in den rechtzeitigen Genuß des geschuldeten Erfüllungserfolgs kommen kann, ist Bestandteil der Leistung des Schuldners. Dem Erfüllungsinteresse des Gläubigers dient jedes (zumutbare) Verhalten des Schuldners, welches nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß es dem Schuldner unmöglich würde, den Erfüllungserfolg rechtzeitig und ordnungsgemäß zu bewirken, welches nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die rechtzeitige und ordnungsgemäße Befriedigung des Erfüllungsinteresses des Gläubigers durch die Leistung seines Schuldners entfallen müßte. "Eine Leistung" kann die Erfüllung der Vorbereitungspflicht des Schuldners also auch bedeuten, nachdem er erst seine Schuldofferte abgesandt hat.

Während der gesamten Entwicklung der Leistungsbeziehung von der Entäußerung der Offerte an bis zum Eintritt des Erfüllungserfolgs trifft eine, abstrakt betrachtet, inhaltsgleiche Pflicht den Schuldner, deren Erfüllung "eine Leistung" bedeutet, wenn man unter Leistung nicht nur das Bewirken des Erfüllungserfolgs im Sinne von § 362 BGB versteht, sondern als Leistung auch die Vorbereitung der Erfüllung, das Bewirken des Vorbereitungserfolgs anerkennt. (Vgl. oben 1.13322 und 1.13324).

"Eine Leistung" wird erbracht nicht nur, wenn der Schuldner die Erfüllungshandlung zur Herbeiführung des Erfüllungserfolgs vornimmt. "Eine Leistung" findet auch statt, wenn er das Vorbereitungsverhalten beobachtet, das den Vorbereitungserfolg (d.h., das Vermögen des Schuldners, daß er den Erfüllungserfolg rechtzeitig und ordnungsgemäß bewirken kann) schafft oder bewahrt.

1.13362 Das Ergebnis hinsichtlich der Zeit der Leistung.

Die Pflicht zum Vorbereitungshandeln trifft den Schuldner sobald das Erfüllungsinteresse des Gläubigers schutzbedürftig ist.

Schutzbedürftig ist das Erfüllungsinteresse des Gläubigers nicht stets erst auf jener Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung, auf welcher die Erfüllungsleistung des Schuldners schon fällig ist.

Schutzbedürftig ist dieses Gläubigerinteresse auch nicht stets erst auf jener Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung, auf welcher die Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners, sowie das Recht des Gläubigers auf die Erfüllungsleistung, nicht mehr von einer Parteibedingung oder einer sonstigen Bedingung abhängt.

Schutzbedürftig kann das Interesse des Gläubigers an der Leistung, für welche der Offertent eine Schuldofferte abgesandt hat, schon sein, noch ehe diese Schuldofferte dem Gläubiger als Oblaten zugeht, d.h., noch ehe das genannte Interesse beim Gläubiger als Oblaten vorhanden ist.

Dementsprechend trifft die Vorbereitungspflicht den Schuldner schon, sobald ein (zumutbares) Tun oder Unterlassen seinerseits erforderlich ist, damit nicht die Möglichkeit vereitelt oder beeinträchtigt wird, daß er später den Erfüllungserfolg rechtzeitig und ordnungsgemäß bewirke.

Bereits dann kann ein Handeln des Schuldofferenten eine Leistung zugunsten des Oblaten darstellen, wenn der Schuldofferent erst seine Schuldofferte abgegeben, sie erst an den Oblaten abgesandt hat. (Vgl. dazu die Begründung und die Nachweise in den näheren Ausführungen zur Vorbereitungspflicht des Schuldners unten 1.141222, 1.1423534, 1.1424;).

Eine Leistung kann somit bereits vor Vertragsabschluß geschuldet sein. Daher ist es gleichgültig, ob die Erfüllungsleistungspflicht den Schuldner schon trifft, oder noch nicht trifft, ob sie noch unter einer aufschiebenden Bedingung steht oder unbedingt ist, ob sie noch davon abhängt, daß der Gläubiger als Oblat die Schuldofferte des Schuldners annimmt oder nicht annimmt. (Vgl. hierzu die Begründung und die Nachweise in den näheren Ausführungen zur Vorbereitungspflicht des Schuldners unten 1.141211; 1.141221; 1.141222).

Schon dann ist das Erfüllungsinteresse des Gläubigers als Oblaten im erforderlichen Maße geschützt, wenn den Schuldner als Offerenten die Erfüllungsleistungspflicht noch gar nicht trifft, und wenn der Gläubiger als Oblat noch gar kein Recht darauf hat, die Erfüllungsleistung zu bekommen.

Es wird hier ein eventuelles künftiges Erfüllungsinteresse des Gläubigers als Oblaten geschützt, ein Erfüllungsinteresse, welches er gegenwärtig noch nicht hat, welches er möglicherweise in der Zukunft gewinnen wird, ein Erfüllungsinteresse, welches der Oblat, objektiv erst ab dem Zeitpunkt, in welchem ihm die Schuldofferte zugeht, subjektiv erst ab dem Zeitpunkt, in welchem er den Inhalt der Schuldofferte zur Kenntnis nimmt, haben kann.

Daß ein Recht, welches jemandem eventuell künftig zusteht, schon gegenwärtig gegen Vereitelung oder Beeinträchtigung geschützt ist, ist nicht unmöglich und nicht außerordentlich (§ 160 I BGB).²⁸⁶

Der Schutzgedanke, den § 160 I BGB zum Ausdruck bringt, hat aber einen zeitlichen Geltungsbereich, welcher nicht erst mit dem Abschluß des unter aufschiebender Bedingung geschlossenen Vertrages beginnt, sondern mit dem Zeitpunkt, ab welchem es erforderlich ist, das Interesse des eventuell künftig Berechtigten zu schützen, ja sogar schon ab dem Zeitpunkt, ab welchem es erforderlich ist, ein eventuelles künftiges Interesse eines eventuell künftig Berechtigten zu schützen.

Es spricht auch nichts dagegen, daß ein Erfüllungsinteresse, welches jemand möglicherweise in der Zukunft hat, schon gegenwärtig geschützt ist.

1.13363 Zusammenfassung.

Demnach ist der Begriff der Leistung nicht so scharf und eindeutig bestimmt, daß man von einer Leistung nur im Sinne der Erfüllungsleistung sprechen könnte.

Eine Leistung hat der Schuldner nicht erst dann zu erbringen, wenn sich die Leistungsbeziehung schon auf der Entwicklungsstufe befindet, auf welcher den Schuldner die Erfüllungsleistungspflicht trifft und der Gläubiger den Erfüllungsanspruch hat.

Eine Leistung schuldet der Schuldner vielmehr auch schon in jenen Entwicklungsstadien der Leistungsbeziehung, in welchen er erst die Vorbereitungspflicht zu erfüllen hat.²⁸⁷

Wegen des Merkmals "eine Leistung", wie es die allgemeine Definition der Forderung enthält,²⁸⁸ ist es demnach weder nötig noch auch möglich, zu sagen, die Leistungsbeziehung stelle erst auf einer bestimmten höheren unter ihren mehreren möglichen Entwicklungsstufen eine Forderung dar und könne auf einer tieferen Entwicklungsstufe den Charakter einer Forderung²⁸⁹ noch nicht haben.

1.134 Das Merkmal "fordern kann".

1.1341 Die verschiedenen Bedeutungen des Fordernkönnens.

1.13411 Das Fordernkönnen im Sinne der Befugnis, das Leistungsrecht geltend zu machen.

"Fordern können" kann bedeuten das sofortige, das aktuelle Verlangenkönnen des geschuldeten Verhaltens, Tuns oder Unterlassens des Schuldners.²⁹⁰

In diesem Sinne bedeutet "fordern können" das Ausübenkönnen der Berechtigung, das Durchführenkönnen des zustehenden Leistungsrechts, sobald dieses fällig ist. "Fordern können" bedeutet hier fälliges Gläubigerrecht.

In dieser Bedeutung verwendet z.B. § 387 BGB die Worte "fordern ... kann". Der Aufrechnende muß ein fälliges Recht auf die Leistung haben. Im Sinne dieses Fordernkönnens gebraucht § 271 I BGB die Worte "kann ... sofort verlangen". Im gleichen Sinne heißt es auch in § 26 II 2 HGB: "konnte ... verlangen ...".²⁹¹

Beim Forderkönnen in dieser Bedeutung muß der Schuldner dem an ihn gerichteten Verlangen sofort nachkommen, muß er sein dem Forderkönnen des Gläubigers entsprechendes Leistensollen sofort verwirklichen, muß er dem im Fordern liegenden Leistungsbefehl sofort folgen.²⁹²

Im Forderkönnen liegt auch, daß der Gläubiger die Bewirkung der Leistung erzwingen kann.

So faßt SIBER "das Fordern, zu dem der Gläubiger nach § 241 berechtigt ist" auf.²⁹³ Es sei "kein bloßes Auffordern zur Leistung", § 241 BGB wolle den Gläubiger nicht bloß zur Mahnung berechtigen. Unter "fordern im Sinne des § 241" sei zu verstehen die "Durchführung des Schuldverhältnisses durch Angriff, durch Anwendung von Zwangsmitteln, vor allem durch Klage".²⁹⁴ So bleibe § 241 in Einklang mit deutschrechtlichem, noch lebendigem Sprachgebrauch, wonach "'fordern' so viel wie 'klagen'" bedeute.²⁹⁵

SIBER bestimmt hier "fordern" funktional-inhaltlich, nicht entwicklungsspezifisch-genetisch.

Nimmt man das entwicklungsspezifisch-genetische Moment dazu, so ergibt sich, daß nach SIBER i.d.R. derjenige "fordern kann", der schon klagen kann.

Fordern in diesem Sinne kann also der, dessen Recht auf die Leistung schon so weit entwickelt ist, daß die Leistungsklage begründet ist, d.h. also der, dessen Leistungsrecht klagfällig ist.

Insoweit stimmt SIBERS Auffassung des Forderns mit dem oben Ausgeführten überein. SIBER fügt aber hinzu, neben der Klage sei als weiteres Zwangsmittel die Selbsthilfe des § 229 "im Fordern enthalten".²⁹⁶

Die Selbsthilfe setzt zwar Klagbarkeit des Anspruchs voraus, aber nicht in dem Sinne, daß dieser schon klagfällig sein müßte, sondern nur in dem Sinne, daß Klage überhaupt statthaft sein muß, d.h. in dem Sinne, daß nicht ein unklagbarer, vollstreckungsunfähiger Anspruch vorliegen darf. Es genügt ein aufschiebend bedingter Anspruch, wenn bereits ein Arrest zulässig wäre (§ 916 II ZPO).²⁹⁷

Soweit es sich im Selbsthilferecht ausdrückt, steht im Sinne SIBERS das Forderkönnen dem Gläubiger also schon zu, noch ehe er auf Leistung klagen kann, noch ehe sein Leistungsrecht fällig ist.

Insoweit liegt das Forderkönnen schon vor, wenn das Leistungsrecht noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt.

1.13412 Das Forderkönnen im Sinne des Bestehens der Leistungsbeziehung.

Forderkönnen kann auch die Beziehung meinen, die zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem besteht,²⁹⁸ auch schon dann besteht, wenn der Verpflichtete den im Fordern liegenden Leistungsbefehl noch nicht sofort befolgen muß.²⁹⁹

1.134121 Das unbedingte Zustehen (Gebühren, Zukommen) der Erfüllungslleistung.

So kann Forderkönnen die Beziehung bedeuten, die besteht, wenn man es nicht mehr für ungewiß hält,³⁰⁰ daß der Schuldner den im Fordern liegenden Leistungsbefehl einmal befolgen muß,³⁰¹ der Zeitpunkt, in dem dies geschehen soll, aber noch nicht herangekommen ist.

"Forderkönnen" ist hier verstanden als das Recht, das schon zusteht, aber noch nicht ausgeübt, noch nicht durchgeführt werden kann. Es besagt, daß dem Berechtigten "die Leistung eines anderen, die ihm dieser zu erbringen verpflichtet ist, zukommt", daß sie ihm "rechts zukommt oder gebührt",³⁰² auch wenn er sie noch nicht sofort empfangen soll. Forderkönnen drückt hier das Gebühren, das Zustehen der Leistung aus, unabhängig von dem Zeitpunkt, in welchem sie bewirkt werden soll. Es ist Ausdruck der Berechtigungsseite der Leistungsbeziehung deren Pflichtenseite durch das Leistensollen ausge-

drückt wird, auch wenn dieses noch nicht den Inhalt hat, daß das gesollte Tun oder Unterlassen sofort geschehen muß.

Dieses Forderkönnen besteht schon dann, wenn die Leistungspflicht zwar als gewiß gilt, aber noch nicht erfüllt werden muß, wenn es als gewiß erscheint, daß sie später einmal zu erfüllen ist.³⁰³

1.13412 Das Behaltendürfen evtl. empfangener Leistung.

Im Forderkönnen dieses Sinnes liegt es z.B. auch, daß der Schuldner vorzeitige Leistung nicht mehr zurückfordern kann (§ 813 II BGB).

Das Forderkönnen wirkt sich hier aus als das Behaltendürfen³⁰⁴ der noch nicht fälligen, aber schon empfangenen Leistung, deren Bewirkung schon als befohlen, aber noch nicht als befohlen mit dem Verlangen sofortiger Befolgung erscheint.

Das Forderkönnen in diesem Sinne hat die Funktion der aktuellen causa, des schon wirkenden Rechtfertigungsgrundes für den Empfang der schuldnerischen Leistung, wenn diese vorzeitig bewirkt worden ist. Es bedeutet virtuelle causa, d.h., es ist der Möglichkeit nach Rechtfertigungsgrund, für einen eventuellen vorzeitigen Leistungsempfang.

1.13413 Die Unbestimmtheit des Begriffs des Forderkönnens.

Schon diese verschiedenen Bedeutungen von "fordern können" zeigen, daß dieser Ausdruck nicht eindeutig ist.

Das "Fordern können" ist demnach nicht so scharf und eindeutig bestimmt, daß es dem Gläubiger nur zustehen könnte ab dem Zeitpunkt, ab dem er verlangen kann, daß der Schuldner die Erfüllungshandlung sofort vornehme, den Erfüllungserfolg sofort herbeiführe.

Der bloße, nicht näher bestimmte Begriff des Forderkönnens sagt noch nichts darüber aus, wann der Schuldner den im Fordern liegenden Leistungsbefehl befolgen muß, ob er diesem Leistungsbefehl schon sofort oder erst später einmal nachkommen muß.

1.1342 Die Verknüpfung des Begriffs des Forderkönnens mit dem Begriff der Leistung.

Selbst dann wenn man den Begriff des Forderkönnens festlegen wollte auf die Bedeutung des fälligen Leistungsrechts, so wäre folgendes zu berücksichtigen:

Ein Forderkönnen ohne Inhalt ist nicht denkbar. Das Forderkönnen hat etwas zum Gegenstand, eine Leistung.

1.13421 Die Erfüllungs- wie auch die Vorbereitungsleistung als Gegenstand des Forderkönnens.

Leistung ist nicht nur die Erfüllungsleistung, ist nicht nur die Erfüllungshandlung des Schuldners, durch die er den Eintritt des fälligen Erfüllungserfolgs unmittelbar herbeiführt. Eine Leistung ist auch das Vorbereitungshandeln des Schuldners, durch das er den Vorbereitungserfolg erzielt, ist auch das Verhalten, das erforderlich ist, um die Möglichkeit des Eintritts des Erfüllungserfolgs zu schaffen, bzw. zu bewahren bis zu dem Zeitpunkt, in welchem dieser wirklich eingetreten ist. (Vgl. oben 1.13361).

1.13422 Das Forderkönnen im Sinne des fälligen Rechts auf die Erfüllungs- wie auch auf die Vorbereitungsleistung.

Würde man das Forderkönnen dahin bestimmen, daß es dem Gläubiger nur dann zustehe,

wenn der Schuldner der ihn treffenden Pflicht zu einer Leistung sofort nachkommen muß, so würde die Leistungsbeziehung gleichwohl ein solches Recht des Gläubigers nicht erst ab dem Zeitpunkt aufweisen, ab welchem der Gläubiger die sofortige Vornahme der Erfüllungshandlung vom Schuldner verlangen kann, nicht erst ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Gläubiger verlangen kann, daß der Schuldner den Erfüllungserfolg sofort herbeiführe, m.a.W., nicht erst ab dem Zeitpunkt, ab welchem die Erfüllungsleistung die Leistung ist, welche der Gläubiger sofort verlangen kann und welche der Schuldner sofort zu erbringen hat.

Schon von Beginn der Leistungsbeziehung an kann der Gläubiger in gen. Sinne fordern, daß der Schuldner das Vorbereitungsverhalten beobachte, das Vorbereitungshandeln erbringe.

Diese Vorbereitungsleistung ist während aller Entwicklungsphasen, ist auf jeder Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung stets fällig und muß ständig sofort erbracht werden.

Jedenfalls hat der Schuldner fortwährend alles zu unterlassen, was die Möglichkeit des Eintritts des Erfüllungserfolgs vereiteln oder beeinträchtigen würde. Er hat stets dann positiv zu handeln, wenn dies nach den Umständen erforderlich ist, um den Vorbereitungserfolg zu schaffen oder zu bewahren.

Dieses Vorbereitungsverhalten, das eine Leistung darstellt, muß der Schuldner stets sofort erbringen.

1. 13423 Das aktuelle Forderkönnen der Vorbereitungsleistung trotz Fehlens regelmäßiger Erzwingbarkeit der Vorbereitungsleistung.

Dies gilt selbst dann, wenn, wie es regelmäßig der Fall ist, der Gläubiger das Vorbereitungshandeln des Schuldners nicht klag- und vollstreckungsweise erzwingen kann, wenn sich die Pflicht des Schuldners nur so äußern kann, daß er haftet, falls er den Gläubiger durch Verletzung der Vorbereitungspflicht schädigt. Auch dann steht dem Gläubiger die Vorbereitungsleistung des Schuldners rechtens zu, auch dann gebührt sie ihm von Rechts wegen, und darin liegt ein Forderkönnen des Gläubigers, eben jenes Forderkönnen des Gläubigers, welches sich auf die Vorbereitungsleistung des Schuldners richtet.

SIBER denkt nur an den Erfüllungserfolg, wenn er sein "fordern" dem "klagen" gleichsetzt. Die h.M. hält die Vorbereitungsleistung nicht für klagbar,³⁰⁵ sie gibt i.d.R. nur Arrest bzw. einstweilige Verfügung.

Die Klagbarkeit mag regelmäßig fehlen. Sie fehlt aber nicht deshalb, weil die Vorbereitungsleistung nicht eine echte Leistung, die Vorbereitungspflicht nicht eine echte Leistungspflicht wäre, sondern sie fehlt nur aus praktischen Gründen.

Soweit der Vorbereitungserfolg positives Handeln des Schuldners erfordert, sind die Möglichkeiten, ihn zu erzielen, gewöhnlich vielfältig. Würde man den Schuldner gemäß dem Klagantrag des Gläubigers verurteilen, seine, des Schuldners Vorbereitungspflicht durch ein bestimmtes Handeln zu erfüllen, so würde man die Dispositionsfreiheit des Schuldners einschränken auf die Möglichkeit, die der Gläubiger sich vorstellt. Dies wäre in der Praxis unerträglich. Anderes kann aber gelten, wenn ausnahmsweise nur noch die eine Möglichkeit besteht, den Vorbereitungserfolg zu erzielen, die der Gläubiger sieht.

Soweit der Vorbereitungserfolg ein Unterlassen des Schuldners voraussetzt, gibt auch die h.M. Unterlassungsklage, wenn der Schuldner die Vorbereitungspflicht durch bestimmtes Tun verletzt hat und Wiederholung dieses Tuns zu befürchten ist.³⁰⁶ Hierin zeigt sich, daß auch die Vorbereitungspflicht nicht schlechthin unklagbar ist, daß auch die Vorbereitungsleistung u.U. eine klagbare Leistung darstellen und ggf. auch im Sinne SIBERS gefordert werden kann.

1.1343 Ergebnis der Untersuchung des Merkmals "Fordernkönnen".

Was "fordern können" bedeutet, läßt sich unter dem entwicklungsspezifischen Aspekt nicht eindeutig, läßt sich nicht in jeder Hinsicht gleichermaßen bestimmen. Der Begriff des Fordernkönnens ist nicht so scharf und eindeutig, daß man von Forderung erst sprechen könnte, wenn die Leistungsbeziehung eine bestimmte höhere Entwicklungsstufe erreicht hat, und daß die Leistungsbeziehung auf einer tieferen Entwicklungsstufe eine Forderung noch nicht darstellen könnte.

1.14 Die Vorbereitungspflicht des Schuldners im besonderen.

1.14o Vorbemerkung.

Die bisherige Untersuchung des allgemeinen Leistungsbegriffs ergab, daß das Vorbereitungshandeln des Schuldners nicht außerhalb der Leistung steht.

Geschuldete Leistung ist nicht nur die Erfüllungsleistung, ist nicht nur die auf Schuldtilgung gerichtete Erfüllungshandlung des Schuldners.

Geschuldete Leistung ist auch die Vorbereitungsleistung des Schuldners. Leistungspflicht ist somit nicht nur die Erfüllungspflicht des Schuldners, Leistungspflicht ist auch seine Vorbereitungspflicht.

Fragen, ab wann eine Leistung geschuldet ist, ab wann den Schuldner eine Leistungspflicht trifft, bedeutet demzufolge auch fragen, ab wann der Schuldner das Vorbereitungshandeln als Leistungsverhalten schuldet, ab wann ihn die Vorbereitungspflicht als Leistungspflicht trifft. Damit ist zugleich gefragt, ab wann Leistung überhaupt möglich ist, ab wann ein bestimmtes Verhalten des Schuldners eine Leistung darstellen kann. Denn sobald die Vorbereitungspflicht den Schuldner als Leistungspflicht trifft, stellt ein Verhalten des Schuldners, das ihr entspricht und sie erfüllt, eine Leistung des Schuldners dar.

Im folgenden wird die Vorbereitungspflicht des Schuldners in verschiedenen Entwicklungsstadien der Leistungsbeziehung untersucht.

Dabei wird sich auch zeigen, ab wann die Vorbereitungspflicht den Schuldner trifft.

Weiter wird die Frage näher erörtert, ob und inwieweit die vorvertragliche Vorbereitungspflicht des Schuldofferten als Leistungspflicht betrachtet werden kann.

1.141 Die Vorbereitungspflicht des Schuldners in verschiedenen Entwicklungsphasen der Leistungsbeziehung.

Die Stufen, über welche sich die Leistungsbeziehung entwickeln kann, werden deutlich am Beispiel des gegenseitigen Vertrags zwischen Abwesenden, wenn dieser unter aufschiebende Bedingung gestellt, und wenn als Leistungszeit (Eintritt der Fälligkeit) ein Termin in einem bestimmten zeitlichen Abstand vom Zeitpunkt des Bedingungeintritts bestimmt ist.

1.1411 Die Entwicklung der Leistungsbeziehung bei gegenseitigem Vertrag zwischen Abwesenden unter Suspensivbedingung und mit Leistungstermin.

Man kann bei diesem Vertrag folgende Stufen der Verwirklichung des Geschäftstatbestandes erkennen:

1. Die Abgabe (Entäußerung) der Schuldofferte
2. Den Zugang (Wirksamwerden) der Schuldofferte
3. Die Abgabe der Annahme

4. Den Zugang der Annahme (Vertragsabschluß)
5. Den Eintritt der Parteibedingung
6. Den Eintritt des Leistungstermins (Fälligkeit)

Die Leistungsbeziehung für die Leistung des Offerenten an den Oblaten und die Leistungsbeziehung für die Gegenleistung des Oblaten an den Offerenten sind beide eingefügt in das Vertragsverhältnis als das Schuldverhältnis i.w.Sinne. (Organismus, konstante Rahmenbeziehung, Gefüge).

Die Leistungsbeziehung, in welcher der Offerent Schuldner, der Oblat Gläubiger ist, durchläuft folgende Entwicklungsstadien:

Vor Vertragsabschluß hat sie zwei Entwicklungsstadien:

Die Entwicklungsphase E 1 zwischen Abgabe und Zugang (Wirksamwerden) der Schuldofferte,

die Entwicklungsphase E 2 zwischen Zugang der Schuldofferte und Zugang der Annahme der Schuldofferte (Vertragsabschluß).

Nach Vertragsabschluß hat sie drei Entwicklungsstadien:

Die Entwicklungsphase E 3 zwischen Vertragsabschluß und Bedingungseintritt,

die Entwicklungsphase E 4 zwischen Bedingungseintritt und Fälligkeitstermin,

die Entwicklungsphase E 5 zwischen Fälligkeitseintritt und Bewirkung der Erfüllungsleistung (Eintritt des Erfüllungserfolgs).

Die Leistungsbeziehung, in welcher der Oblat Schuldner, der Offerent Gläubiger ist, durchläuft folgende Entwicklungsstadien:

Vor Vertragsabschluß hat sie nur ein Entwicklungsstadium:

Die Entwicklungsphase E 1 zwischen Abgabe und Zugang der Annahme.

Nach Vertragsabschluß hat sie dieselben drei Entwicklungsstadien wie die Leistungsbeziehung, in welcher der Offerent Schuldner ist. (Vgl. oben)

Um die Vorbereitungspflicht des Offerenten in den verschiedenen Entwicklungsphasen der Leistungsbeziehung zu untersuchen, genügt es, wenn man sich auf diejenige der beiden gen. Leistungsbeziehungen beschränkt, in welcher der Offerent Schuldner, der Oblat Gläubiger ist. Diese Leistungsbeziehung durchläuft alle Entwicklungsphasen, welche bei der vertraglichen Leistungsbeziehung nacheinander auftreten können.

- 1.1412 Die Vorbereitungspflicht des Schuldners (Offerenten) in verschiedenen Entwicklungsphasen des gegenseitigen Vertrags zwischen Abwesenden unter Suspensivbedingung und mit Leistungstermin.

Die Untersuchung beginnt zweckmäßigerweise mit den dem Vertragsabschluß nachfolgenden Entwicklungsphasen. Auf diese Weise kann die Darstellung von der Entwicklungsphase E 3 her aufgebaut werden, für welche allgemein die Überzeugung herrscht, daß die Vorbereitungspflicht den Schuldner trifft, insofern einhellig angenommen wird, daß der Schuldner vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung der sog. Gebundenheit unterliegt.

- 1.14121 Die Vorbereitungspflicht des Schuldners in den auf den Vertragsabschluß folgenden Entwicklungsphasen der Leistungsbeziehung.

- 1.141211 Die Entwicklungsphase (E 3) zwischen Vertragsabschluß und Eintritt der Suspensivbedingung.

Aus § 160 I BGB folgt, daß der Schuldner das Vorbereitungshandeln schon vor Bedingungseintritt erbringen muß, daß ihn die Vorbereitungspflicht schon während des Schwebezustands ³⁰⁷ trifft. ³⁰⁸

Die Vorbereitungspflicht besteht schon unbedingt vor dem Bedingungseintritt.

Manche sagen, die Pflicht, deren Verletzung § 160 I BGB regelt, sei bedingt, hänge von der Bedingung ab, wie das Recht selbst, das die Vorschrift schütze. Fülle die Bedingung aus, habe sich der Schuldner gar nicht auf die Erfüllungsleistung einzurichten, diese gar nicht vorzubereiten gehabt.³⁰⁹

Es ist jedoch zu unterscheiden zwischen verletztter Pflicht einerseits und Schadensersatz andererseits.

Die Pflicht zur Erhaltung und Bewahrung der Möglichkeit, den Erfüllungserfolg herbeizuführen, sie ist unbedingt. Die Pflicht, diese Möglichkeit nicht zu vereiteln oder zu beeinträchtigen, sondern zu schaffen oder zu bewahren, sie trifft den Schuldner auf jeden Fall, gleichgültig, ob die Bedingung später eintritt oder ausfällt.

Der Schuldner ist sofort mit Abschluß des unter aufschiebender Bedingung stehenden Vertrags zum Vorbereitungshandeln verpflichtet,³¹⁰ d.h., die Vorbereitungspflicht ist unbedingt.³¹¹

Während die h.M. den Gläubiger auf die Sicherungsmittel Arrest und einstweilige Verfügung beschränkt,³¹² will FLUME ihm daneben einen Anspruch auf Erfüllung der Vorbereitungspflicht geben, der durch Leistungs- oder Unterlassungsklage verfolgbar sei.³¹³

Gegen die Unterlassungsklage spricht nichts, soweit im Einzelfall der Klageanspruch hinreichend substantiierbar, das Unterlassen genügend bestimmbar ist, (vgl. a. § 253 II, Nr. 2 ZPO), wie insbesondere bei drohender Wiederholung bereits geschehener Verletzungen.³¹⁴

Bei Leistungsklage auf positives Tun wird dies nur ausnahmsweise und nur dann zu bejahen sein, wenn die mit der Klage begehrte Handlung die einzige Möglichkeit darstellt, die Vorbereitungspflicht zu erfüllen. (Vgl. dazu oben I. 13423).

FLUMES Vorschlag unterstreicht, daß die Vorbereitungspflicht unbedingt ist.

Auch wenn man i.d.R. die Vorbereitungspflicht nicht mittels Leistungsklage geltend machen kann, so schließt dies nicht aus, daß ihre Erfüllung dem Gläubiger bereits gebührt, zusteht, zukommt, d.h., daß er bereits ein Recht darauf hat, daß der Schuldner ihr nachkommt.

Das Recht, das der Gläubiger darauf hat, daß der Schuldner die Vorbereitungspflicht erfülle, äußert sich, wenn auch i.d.R. nicht in einer Befugnis des Gläubigers zur Leistungsklage, so doch darin, daß der Schuldner bei Verletzung seiner Vorbereitungspflicht dann haftet, wenn dem Gläubiger dadurch ein Schaden entsteht.

Bedingt ist nur die Schadensersatzpflicht aus § 160 I BGB.³¹⁵ Nur sie hängt vom Bedingungseintritt ab. Nur die Entstehung eines Schadens ist bedingt.³¹⁶

Vereitelt oder beeinträchtigt der Schuldner während der Schwebe schuldhaft, bzw. aus einem auch ohne Verschulden zu vertretendem Grunde (§§ 276, 279 BGB) die Möglichkeit der rechtzeitigen oder ordnungsgemäßen Erfüllungsleistung, so haftet er nur, falls die Bedingung eintritt. Fällt sie aus, so haftet er nicht, obwohl er seine Vorbereitungspflicht verletzte,³¹⁷ weil der Gläubiger dann mangels eines Rechts auf die Erfüllungsleistung keinen Schaden hat.³¹⁸

Nähme man an, die Vorbereitungspflicht sei bedingt, so ergäben sich Schwierigkeiten.

Zu sagen, vor Bedingungseintritt bestehe sie nicht, ist ausgeschlossen in den Fällen, in denen die Bedingung tatsächlich eintritt. Andernfalls würde der Schuldner nicht pflichtwidrig handeln, wenn er während der Schwebe die Möglichkeit des Erfüllungserfolgs vereitelt oder beeinträchtigt. Er könnte dann, entgegen § 160 I BGB nicht haften.

Zu sagen, die Vorbereitungspflicht des Schuldners bestehe zwar während der Schwebe, entfalle aber bei Bedingungsausfall rückwirkend, wäre eine Fiktion.³¹⁹

Zu sagen, die Vorbereitungspflicht bestehe vor Bedingungseintritt nicht, sie entstehe im Falle des Bedingungseintritts rückwirkend auf den Beginn der Schwebezeit,³²⁰ wäre genau so fiktiv. Eine rückwirkend eintretende Pflichtwidrigkeit könnte bei dieser Auffassung ein vorher neutrales Verhalten des Schuldners nachträglich als ein schuldhaftes § 276 BGB, (zu vertretendes, § 279 BGB), erscheinen lassen. Eine solche Fiktion wäre nicht rechtmäßig.³²¹

Zu sagen, die Vorbereitungspflicht bestehe von vornherein nicht den Fällen des späteren Bedingungsausfalls, dieser mache das nur offenkundig, würde konsequenterweise bedeuten, umgekehrt zu sagen, bei späterem Bedingungseintritt bestehe die Vorbereitungspflicht von vornherein, auch dies werde erst durch den Bedingungseintritt erkennbar, dieser habe nur aufklärende, deklaratorische, nicht konstitutive Wirkung. Dies würde sozusagen ein pendente Pflicht³²² bedeuten, also eine Pflicht, von der man vor Bedingungseintritt nicht wüßte, ob sie den Schuldner treffe oder nicht treffe. Im ersten Falle bestünde gleichsam eine unbekannte Pflicht. Von unbekannten Rechten mag man in diesem Zusammenhang sprechen können.³²³ Eine Pflicht jedoch muß dem Pflichtigen bekannt sein, er muß wissen, daß er verpflichtet ist, sonst kann sie ihn nicht binden.³²⁴

Während des Schwebens der Bedingung hat die Vorbereitungspflicht keinen anderen Inhalt als nach Bedingungseintritt.

Abstrakt gesehen muß sich der Schuldner vor wie nach Bedingungseintritt gleich verhalten. Es trifft ihn dieselbe Pflicht. Nicht wird die Vorbereitungspflicht, die ihn bis zum Bedingungseintritt trifft, durch eine neue, andere Pflicht abgelöst.³²⁵

Die Verletzung der Vorbereitungspflicht vor Bedingungseintritt regelt § 160 I BGB eigens. Dieselbe Rechtsfolge des Schadensersatzes ergäbe sich aber genau so aus § 280 BGB,³²⁶ der die sog. nachträgliche Unmöglichkeit regelt und als solche nicht nur diejenige versteht, welche nach dem Bedingungseintritt, sondern auch diejenige, welche schon vorher (sofern nach Vertragsabschluß) verursacht wird.³²⁷

1.141212 Die Entwicklungsphase (E 4) zwischen Bedingungseintritt und Fälligkeitstermin.

Wie sich aus §§ 280, 285, 286; 325, 326 BGB ergibt, besteht auch nach dem Bedingungseintritt und vor dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung die schuldnerische Vorbereitungspflicht.

Der Schuldner muß den Erfüllungserfolg noch nicht herbeiführen, die Erfüllungshandlung noch nicht vornehmen.

Das aktuelle Verhalten, zu dem er verpflichtet ist, besteht erst darin, die Möglichkeit zu schaffen oder zu bewahren, daß er den Erfüllungserfolg rechtzeitig und ordnungsgemäß bewirken kann. Die ihn treffende Verhaltenspflicht hat demnach den gleichen Inhalt wie vor Bedingungseintritt.³²⁸ Erfüllt er diese Verhaltenspflicht nicht und wird infolgedessen die Erfüllungsleistung unmöglich oder kann er sie infolgedessen nicht rechtzeitig bewirken, so haftet er dem Gläubiger gem. den o.a. Vorschriften wegen Nichterfüllung oder Verzugs.

Diese Verhaltenspflicht ist also ihrer Wirkung nach nicht verschieden von der den Schuldner bereits vor dem Eintritt der Bedingung treffenden Vorbereitungspflicht.

SIBER gibt der Vorbereitungspflicht bei unbedingten Leistungsansprüchen keine selbstständige Bedeutung. Neben der Leistung der Sache werde nicht Unterlassung von deren Zerstörung und Veräußerung geschuldet.³²⁹

SIBER selbst räumt aber ein, wer klaglose Ansprüche anerkenne, könne "diese Unterlassung als eine geschuldete 'Leistung' (§ 241)" betrachten.³³⁰ SIBER sagt weiter, wer, wie er, den Rechtszwang durch Klage, Vollstreckung und Selbsthilfe als anspruchswesentlich ansehe, könne "in jener Unterlassung nicht den Gegenstand eines Anspruchs sehen, sondern nur den einer mittelbar sanktionierten Pflicht".³³¹

Damit, daß er von einer mittelbar sanktionierten Pflicht spricht, bringt SIBER immerhin zum Ausdruck, daß den Schuldner eine Pflicht trifft. Auch wenn diese Pflicht nur mittelbar, durch die Haftung für Unmöglichkeit und Verzug sanktioniert ist, so bedeutet dies doch, daß das pflichtgemäße Verhalten des Schuldners dem Gläubiger zusteht, gebührt, zukommt. Der Gläubiger ist nicht nur durch einen Reflex einer objektivrechtlichen Verhaltenspflicht des Schuldners begünstigt, sondern der Schuldner schuldet ihm, dem Gläubiger, das pflichtgemäße Verhalten, d. h. die Vorbereitungsleistung.

1.141213 Die Entwicklungsphase (E 5) zwischen Eintritt der Fälligkeit und Eintritt des Erfüllungserfolgs.

Erst wenn der Erfüllungserfolg wirklich eingetreten ist, ist es ausgeschlossen, daß sein Eintritt vereitelt oder beeinträchtigt wird. Bis dahin trifft den Schuldner somit die Vorbereitungspflicht. Der Name dieser Pflicht ändert daran nichts.

Daran ändert es auch nichts, daß neben der Vorbereitungspflicht ab dem Eintritt der Fälligkeit auch die Pflicht, die Erfüllungshandlung vorzunehmen, aktuell geworden ist. SIBER sagt, wenn der Leistungsanspruch begründet, d.h. fällig sei, so sei ein Unterlassungsanspruch ohnehin nicht erforderlich.³³² Das ist richtig. Doch daß er dann unnötig ist, dies schließt nicht aus, daß gleichwohl eine Unterlassungspflicht besteht. Oft vergeht im Verkehrsleben tatsächlich noch einige Zeit nach Eintritt der Fälligkeit, bis der Schuldner die Erfüllungshandlung vornimmt. Bis dahin hat er die Vorbereitungspflicht jedenfalls zu erfüllen.

Aber auch bei Vornahme der Erfüllungshandlung muß er sie erfüllen. Er erfüllt sie in einem und zugleich mit der Erfüllungspflicht, wenn er die Erfüllungshandlung mit der Sorgfalt erbringt, welche nötig ist, damit der Erfüllungserfolg eintritt.

Die Möglichkeit, den Erfüllungserfolg zu vereiteln oder zu beeinträchtigen besteht u.U. noch nach Vornahme der fälligen Erfüllungshandlung des Schuldners. Dieser kann auch danach noch gehalten sein, die Vereitelung des Erfolgeintritts zu unterlassen.

Hat z.B. der Grundstücksverkäufer die Auflassung erklärt, das Grundstück übergeben und steht die Grundbucheintragung noch aus, so hat er weiter alles zu unterlassen, was das Grundstück beschädigt, seinen Wert mindert. Aus Eigentum kann der Käufer einen Anspruch auf dieses Verhalten des Verkäufers noch nicht haben. Er hat ihn aus Besitz, aber besonders auch aus dem Kauf. Verletzt der Verkäufer diese Unterlassungspflicht, so beeinträchtigt er den Erfüllungserfolg.

Zerstört er das Haus, oder wesentliche Bestandteile oder Zubehörstücke oder entfernt er und veräußert er solche, so vereitelt er den Übergang des Eigentums am Hause (wenn auch nicht des Eigentums am Grundstück und an der Ruine), bzw. des Eigentums am entfernten Bestandteil oder Zubehör. (Vgl. §§ 94, 926 I BGB).

Trotz vollbrachter Erfüllungshandlung besteht die Vorbereitungspflicht in Form der Unterlassungspflicht hier fort bis zum Eintritt des Erfüllungserfolgs. Denn diesen letzten Endes, nicht nur die Erfüllungshandlung, soll die Befolgung der Vorbereitungspflicht vorbereiten.

Auch hier wird deutlich, daß sich die Vorbereitungspflicht von der Leistungspflicht nicht trennen läßt und daß die Erfüllungshandlung allein nicht das Leistungsverhalten ausmacht, zu welchem der Schuldner verpflichtet ist.

1.14122 Die Vorbereitungspflicht des Schuldofferten in den vor dem Vertragsabschluß liegenden Entwicklungsphasen der Leistungsbeziehung.

1.14122a Vorbemerkung:

Um die Untersuchung zu vereinfachen, soll hier, bei den vorvertraglichen Entwicklungsphasen davon abgesehen werden, daß der Vertrag unter aufschiebender Bedingung steht.

Die Darstellung dieser vor dem Vertragsabschluß liegenden Entwicklungsphasen geschieht also so wie bei einem Vertrag ohne aufschiebende Parteibedingung.

1.141221 Die Entwicklungsphase (E 2) zwischen dem Zugang (Wirksamwerden) der Schuldofferte und dem Zugang der Annahme der Schuldofferte (Vertragsabschluß).

So, wie der Vertragsschuldner vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung verpflichtet ist,

sich auf die eventuell zu erbringende Erfüllungsleistung vorzubereiten, unterliegt auch der Schuldofferent bereits der Vorbereitungspflicht noch ehe der Oblat die Offerte angenommen und damit den Vertrag zum Abschluß gebracht hat.³³³ Analog der Haftung des unter aufschiebender Bedingung stehenden Vertragsschuldners (§ 160 I BGB) haftet der Schuldofferent dem Oblaten auf Schadensersatz, wenn er die ihn vor Vertragsabschluß treffende Vorbereitungspflicht schuldhaft, bzw. aus einem auch ohne Verschulden zu vertretendem Grunde (§§ 276, 279 BGB) verletzt, sofern der Oblat die Schuldofferte annimmt und der Vertrag zustandekommt.³³⁴

Die Haftung des Schuldofferenten wegen Verletzung seiner Vorbereitungspflicht ist nicht zu verwechseln mit der eventuellen Haftung aus § 307 BGB. Eine Haftung des Schuldofferenten aus § 307 I 1, II BGB kann den Schuldofferenten treffen, wenn er die Unmöglichkeit der offerierten Leistung verursacht und den Oblaten nicht davon benachrichtigt. Haftungsgrund bei dieser, das Vertrauen in das Zustandekommen eines gültigen Vertrages schützenden Haftung aus § 307 BGB ist aber nicht die Verletzung der Vorbereitungspflicht als Leistungspflicht. Als solche soll die Vorbereitungspflicht die Leistungsmöglichkeit sichern und bewahren. Das dem Schuldofferenten obliegende Vorbereitungsverhalten dient dem Zweck, die Unmöglichkeit der Leistung zu verhindern, kann also nur vor dem Eintritt einer Leistungsunmöglichkeit verletzt werden und schützt das Erfüllungsinteresse des Oblaten. Der § 307 dagegen stellt auf ein Fehlverhalten des Vertragsabschließenden ab, das die Unmöglichkeit der Leistung voraussetzt, das sich jener in den Fällen, in welchen die Leistung einmal möglich war, erst nach dem Eintritt der Leistungsunmöglichkeit zu schulden kommen läßt.

Unabhängig von der Haftung aus § 307 BGB ist der Schuldofferent dem Oblaten zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet, wenn er die Unmöglichkeit der Leistung schuldhaft verursacht, ehe der Oblat die Schuldofferte annimmt.

Durch die §§ 306, 307 I 1, II BGB wird die Haftung auf das Erfüllungsinteresse nicht ausgeschlossen.^{335 336}

Diese Haftung auf Erfüllungssatz setzt nur voraus, daß der Oblat ohne die durch den Schuldofferenten verursachte Unmöglichkeit einen Erfüllungsanspruch auf die offerierte Leistung erlangt hätte.³³⁷

Der Schuldofferent haftet daher nur, falls der Oblat, dem die Unmöglichkeit der offerierten Leistung nicht bekannt ist, die Schuldofferte annimmt und damit den Vertrag abschließt. Der abgeschlossene, auf die offerierte Erfüllungsleistung gerichtete Schuldvertrag ist zwar nichtig, wenn der Offerent vor Annahme der Offerte schuldhaft die Unmöglichkeit der Erfüllungsleistung verursacht (§ 306 BGB). Die Haftung setzt aber nicht voraus, daß die Annahme der Schuldofferte zu einem gültigen Vertrag führt.

Die Annahme der Schuldofferte ist nur erforderlich, um zu manifestieren, daß der Oblat an der offerierten Leistung interessiert war und auch, bei gegenseitigem Vertrag, den Willen hatte, sich zu binden und zur Gegenleistung zu verpflichten. Die Annahme der Schuldofferte ist das Indiz dafür und dient dem Nachweis, daß der Oblat den Erfüllungsanspruch auf die offerierte Leistung erworben hätte, wenn diese nicht unmöglich geworden wäre. Und in diesem Sinne kann die Annahme der Schuldofferte auch manifestieren, daß der Oblat dadurch einen Schaden erlitt, daß der Schuldofferent die Leistungsunmöglichkeit verursacht hat, auch wenn der Oblat die Annahme erst nach Eintritt der Leistungsunmöglichkeit erklärt.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Oblat, in dem Zeitpunkt, in welchem er die Erklärung der Annahme abgibt, keine Kenntnis von der inzwischen eingetretenen Unmöglichkeit der offerierten Leistung hat.

Die Annahme der Schuldofferte ist also nicht erforderlich für die Begründung der Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten, sondern nur für die Begründung seiner Schadensersatzpflicht.

Der Vertragsabschluß ist keine rückwirkende Bedingung für die Begründung der den Schuldofferenten schon vor Vertragsabschluß treffenden Vorbereitungspflicht.³³⁸ Diese ist unbedingte. Sie trifft den Schuldofferenten allein schon auf Grund der Schuldofferte.

Abhängig davon, ob der Oblat, dem die Unmöglichkeit unbekannt ist, die Schuldofferte annimmt, ist nur die Schadensersatzpflicht des Schuldofferenten. Geschädigt kann der Oblat infolge der durch den Schuldofferenten verursachten Unmöglichkeit der offerierten Leistung nicht sein, wenn er diese Leistung gar nicht erlangen und daher die Schuldofferte nicht annehmen will.

Erfährt der Oblat nach dem Zeitpunkt des Zugehens und Wirksamwerdens der Schuldofferte und ehe er die Erklärung der Annahme der Schuldofferte abgeben kann, daß der Offerent nach Absendung der Schuldofferte die offerierte Leistung unmöglich gemacht hat,³³⁹ so ergibt sich folgendes:

Den Willen, die offerierte Leistung zu erlangen, kann der Oblat dann nicht mehr haben.

Bei einer Offerte zu einem gegenseitigen Vertrage kann der Oblat auch nicht mehr den Willen haben, um der offerierten Leistung wegen sich zu der Gegenleistung zu verpflichten. Solche Inhalte kann der Wille des Oblaten nicht mehr haben, sobald der Oblat weiß, daß die offerierte Leistung inzwischen unmöglich geworden ist. Die Erklärung der Annahme der Schuldofferte wäre in diesem Falle die Erklärung eines Willens, den der Oblat gar nicht hätte, gar nicht haben könnte.

Würde der Oblat die Annahme erklären, obwohl ihm bekannt ist, daß die offerierte Leistung inzwischen unmöglich geworden ist, so gäbe es zwei Alternativen:

Weiß der Schuldofferent nicht, daß dem Oblat die Unmöglichkeit bekannt war, als er die Annahmeerklärung abgab, so kommt der Vertrag zwar zum Abschluß, aber er ist nichtig, da er auf die unmögliche Erfüllungsleistung gerichtet ist (§ 306 BGB).

Weiß dagegen der Schuldofferent, daß dem Oblat die Unmöglichkeit der offerierten Leistung bekannt war, als er die Annahmeerklärung abgab, so kommt gar kein Vertrag zustande. Der Offerent kann dann die Annahmeerklärung des Oblaten nicht als die Erklärung eines Willens des Oblaten verstehen, die Offerte anzunehmen. Diesen Erklärungswert kann die Annahmeerklärung des Oblaten dann dem Offerenten gegenüber nicht haben.

Willenserklärungen sind so auszulegen wie der Erklärungsgegner sie nach Treu und Glauben und den ganzen Umständen verstehen kann.

Weiß der Offerent, daß der Oblat bei Entäußerung der Annahmeerklärung die Unmöglichkeit der offerierten Leistung kannte, also gar nicht mehr die Vorstellung und den Willen haben konnte, diese Leistung zu erlangen und sich ihrer wegen zu der Gegenleistung zu verpflichten, dann kann für den Offerenten die Annahmeerklärung des Oblaten mit seiner, des Offerenten Offertenerklärung, welche noch die inzwischen unmöglich gewordene Leistung anbietet, inhaltlich nicht übereinstimmen.³⁴⁰ Ein Konsens ist daher nicht möglich. Der angetragene gegenseitige Vertrag kann nicht, nicht einmal als nichtiger im Sinne von § 306 BGB, zustande kommen.

Ist der auf die offerierte Erfüllungsleistung gerichtete Vertrag also entweder nichtig, oder kommt er gar nicht zustande, so kann der Oblat jedenfalls keinen Erfüllungsanspruch auf die gen. Leistung erwerben.

Für die Schadensersatzpflicht des Schuldofferenten, der die Leistungsunmöglichkeit schuldhaft verursachte, wird folgendes gelten:

Da der Oblat weiß, daß die offerierte Leistung unmöglich geworden ist, bildet die Annahme der Schuldofferte kein unzweifelhaftes Mittel mehr, zu manifestieren, daß der Oblat an der offerierten Leistung interessiert war, daß er sie erlangen hätte wollen und Willens gewesen wäre, sich wegen dieser Leistung zu der Gegenleistung zu verpflichten.³⁴¹

Die Erklärung der Annahme ist dann kein sicheres Indiz mehr dafür, daß der Oblat den Erfüllungsanspruch auf die offerierte Leistung erworben hätte, wenn der Schuldofferent diese Leistung nicht inzwischen unmöglich gemacht hätte.³⁴²

Gefühlsmäßig könnte man sich daran stoßen, daß der Oblat auch dann schadensersatzberechtigt sein soll, wenn er erfährt, daß die Leistung unmöglich ist, ehe er dazu kommt, die Schuldofferte anzunehmen. Dieses Gefühl ist jedoch hervorgerufen durch den Gedanken des Vertrauensschutzes, welcher für die Haftung aus § 307 BGB bestimmend ist.

Der Oblat kann nicht mehr auf das gültige Zustandekommen des Schuldvertrags vertrauen nachdem er Kenntnis von der Unmöglichkeit der offerierten Leistung erlangt hat. Fortan kann er nicht mehr im Vertrauen auf die Leistungsmöglichkeit des Schuldofferenten Entschlüsse fassen und Maßnahmen treffen, welche ihn schädigen, wenn er die offerierte Leistung nicht erlangt.

Aber es geht hier um keinen Vertrauensschaden, sondern um das Erfüllungsinteresse des Oblaten. Die Schwierigkeit liegt mehr in der Beweisfrage.

Der Nachweis, daß er ohne das Verschulden des Offerenten einen Erfüllungsanspruch auf die offerierte, aber inzwischen unmöglich gewordenen Leistung des Offerenten gehabt hätte, wird für den Oblaten hier schwerer zu führen sein, als in dem Fall, in welchem er die Schuldofferte annimmt, ohne zu wissen, daß der Offerent die Unmöglichkeit der offerierten Leistung inzwischen verursacht hat.

Unmöglich braucht der Nachweis gleichwohl nicht zu sein, so z.B. in dem Falle, daß der Oblat den Offerenten zur Abgabe seiner Schuldofferte aufgefordert hatte, die Schuldofferte dem in dieser Aufforderung umrissenen Interesse des Oblaten weitgehend entsprach und weitere erweisliche Tatsachen darauf hindeuten, daß der Oblat die Schuldofferte angenommen hätte.

1.141222 Die Entwicklungsphase (E 1) zwischen der Abgabe (Absendung) und dem Zugehen (Wirksamwerden) der Schuldofferte.

Die Vorbereitungspflicht trifft den Schuldofferenten nicht erst, wenn die Offerte dem Oblaten zugegangen und wirksam geworden ist. Der Schuldofferent ist zum Vorbereitungsverhalten verpflichtet, sobald er die Schuldofferte abgegeben hat, also von dem Zeitpunkt ihrer Absendung an.³⁴³ Ab diesem Zeitpunkt muß er damit rechnen, daß die Schuldofferte dem Oblaten zugeht und von ihm angenommen wird. In diesem Falle wird seine Erfüllungsleistungspflicht begründet. Deshalb hat er sich schon seit Absendung der Schuldofferte auf die in dieser angebotene Erfüllungsleistung vorzubereiten. Er hat also fortan alles zu tun, was bereits erforderlich und zumutbar ist, damit er für den Fall des Zustandekommens des Vertrags die offerierte Erfüllungsleistung rechtzeitig und ordnungsgemäß erbringen kann, und er hat alles zu unterlassen, was die Möglichkeit, sie später so zu bewirken, vereiteln oder beeinträchtigen kann.

Erfüllt der Schuldofferent seine Vorbereitungspflicht nicht, so haftet er, wenn infolgedessen die in der Schuldofferte angebotene Leistung unmöglich wird oder er sie später nicht rechtzeitig und ordnungsgemäß bewirken kann, dem Oblaten auf Schadensersatz.

Ob er das Erfüllungsinteresse oder nur das Vertrauensinteresse zu ersetzen hat, darüber vgl. unten 1.14235.

1.14123 Zusammenfassung:

Die Untersuchung der Vorbereitungspflicht des Schuldners in den verschiedenen Entwicklungsphasen der Leistungsbeziehung hat folgendes ergeben:

Die Vorbereitungspflicht trifft auch jenen Vertragsschuldner, dessen Erfüllungsleistungspflicht von keinem zukünftigen ungewissen Ereignis mehr abhängt, nicht mehr unter einer aufschiebenden Partei- oder Rechtsbedingung steht³⁴⁴, sondern bereits unbedingt ist.

Sie trifft vor allem denjenigen Vertragsschuldner, welcher noch nicht zur Erfüllungsleistung verpflichtet ist, weil seine Erfüllungsleistungspflicht noch von einer aufschiebenden Partei- oder Rechtsbedingung abhängt.

Die Vorbereitungspflicht trifft weiter nicht nur den Vertragsschuldner, sondern bereits den Schuldofferenten, ehe der Schuldvertrag zum Abschluß kommt.

Die Vorbereitungspflicht trifft den Schuldofferenten bzw. späteren Vertragsschuldner während der gesamten Dauer der Leistungsbeziehung. Sie trifft ihn von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an bis hin zum Zeitpunkt des Eintritts des Erfüllungserfolgs.

Während der ganzen Dauer der Leistungsbeziehung hat sie, abstrakt betrachtet, den gleichen Inhalt. Der Schuldofferent alias Vertragsschuldner hat alles zu tun, was erforderlich und ihm zumutbar ist, damit er die Erfüllungslleistung rechtzeitig bewirken, den rechtzeitigen Eintritt des Erfüllungserfolgs herbeiführen kann, und er hat alles zu unterlassen, was die Möglichkeit und sein (Leistungs-) Vermögen, die rechtzeitige Erfüllung zu bewirken, vereiteln oder beeinträchtigen könnte.

Der Schuldofferent alias Vertragsschuldner hat somit während der gesamten Dauer der Leistungsbeziehung, vor wie nach Abschluß des Schuldvertrags, die gleiche Vorbereitungslleistung zu erbringen. Insoweit gibt es keinen Unterschied zwischen seiner vorvertraglichen und seiner vertraglichen Verhaltenspflicht.

1.142 Die Vorbereitungslpflicht des Schuldofferenten als Leistungslpflicht.

1.142o Vorbemerkung:

Die vorangegangene Erörterung der Vorbereitungslpflicht ergab, daß diese den Schuldner schon von dem Zeitpunkt der Absendung seiner Schuldofferte an trifft.

Wenn, wie oben (vgl. 1.141222) ohne nähere Nachweise angenommen wurde, die vorvertragliche Vorbereitungslpflicht bereits die Natur einer Leistungslpflicht hat, so stellt ihre Erfüllung bereits eine Leistung des Schuldofferenten dar.

Dann schuldet der Schuldofferent bereits vor Vertragsabschluß eine Leistung. Dann ist es auch nicht von vornherein ausgeschlossen, als Gegenstück zu dieser vorvertraglichen Vorbereitungslpflicht des Schuldners ein vorvertragliches Recht des Gläubigers auf eine Leistung, also ein vorvertragliches Forderungsrecht anzunehmen.

Es fragt sich daher, ob man schuldrechtsdogmatisch die vorvertragliche Vorbereitungslpflicht bereits als Leistungslpflicht betrachten kann.

Dies erfordert ein näheres Eingehen auf die Lehre von der culpa in contrahendo, auf den Vertragsgrundsatz des § 3o5 auf die §§ 3o6, 3o7 BGB, sowie auf den Verzug (§§ 284, 285, 286, 326 BGB).

1.1421 Die Lehre von der culpa in contrahendo und die vorvertraglichen Verhaltenspflichten.

1.14211 Das vorvertragliche Schuldverhältnis.

IHERING'S Lehre von der culpa in contrahendo ³⁴⁵ (c.i.c) wurde ausgestaltet und weiterentwickelt, und es ist unbestritten, daß ein Schuldverhältnis bereits vor Vertragsabschluß, also ohne einen Vertrag begründet werden kann.

Schon allein durch die Vertragsanbahnung ³⁴⁶, d.h., durch Aufnahme eines "geschäftlichen Kontakts" ³⁴⁷, durch die Aufforderung zum Eintritt ³⁴⁸, durch den Eintritt in die Vertragsverhandlungen ³⁴⁹ und nicht zuletzt durch die Vertragsofferte ^{35o} läßt man dieses vorvertragliche Schuldverhältnis bereits beginnen.

Dieses Schuldverhältnis gilt als ein gesetzliches Schuldverhältnis ³⁵¹, man betrachtet es aber als ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis. ³⁵²

Die Haftung aus c.i.c. begründet man mittels Rechtsanalogie (vgl. BGB §§ 122 I; 179 II, III 2; 3o7; 3o9; 463, 2; 523 I; 524 I; 6oo; 663; 665; 694). ³⁵³ Man stützt sie auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242) ³⁵⁴ und auf Gewohnheitsrecht. ³⁵⁵

1.14212 Die vorvertraglichen Verhaltenspflichten der Parteien.

Die Haftung aus c.i.c. tritt ein bei Verletzung der Pflichten, welche sich aus dem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis für die Beteiligten ergeben, welche die Beteiligten also treffen, ohne daß ein Vertrag besteht. In den Fällen, in welchen das vorvertragliche

Schuldverhältnis durch eine Schuldofferte begründet wird, treffen die gen. Pflichten den Offerenten infolge der Offerte.

1.14213 Die allgemeine Charakterisierung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten.

Diese Pflichten werden als "erhöhte Sorgfalts- und Rücksichtspflichten"³⁵⁶ oder "spezielle Verhaltenspflichten"³⁵⁷ oder einfach "Sorgfaltspflichten"³⁵⁸ oder auch als "Treuepflichten"³⁵⁹ bezeichnet.

1.14214 Die herkömmliche Gliederung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten.

Man gliedert diese vorvertraglichen Pflichten nach ihrem Inhalt in

- a) Mitteilungs- und Aufklärungspflichten³⁶⁰, auch Offenbarungspflichten genannt,³⁶¹
- b) Mitwirkungspflichten,³⁶²
- c) Schutzpflichten³⁶³, auch Erhaltungspflichten³⁶⁴ oder Obhutspflichten³⁶⁵ genannt.

Nicht dagegen teilt man herkömmlicherweise das Bündel der vorvertraglichen Verhaltenspflichten ein nach dem Interesse, das durch diese Verhaltenspflichten jeweils geschützt werden soll, d.h., man teilt sie nicht danach ein, ob sie jeweils das Leistungsinteresse oder ein anderes Interesse schützen sollen.

1.14215 Die verschiedenen Interessen, welchen die vorvertraglichen Verhaltenspflichten dienen.

Die vorvertraglichen Verhaltenspflichten dienen verschiedenen Interessen.

Die sog. Offenbarungs- oder Mitteilungs- oder Aufklärungspflichten (vgl. 1.1423231) und verwandte Pflichten, z.B. die Pflichten, keine mißverständlichen Willenserklärungen abzugeben, keine unbegründeten Hoffnungen auf einen Vertragsabschluß zu erwecken, keinen Irrtum über das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zu erregen und dgl. (vgl. 1.1423231), sie dienen dem Vertrauensinteresse des durch sie geschützten Verhandlungspartners, seinem Interesse, nicht infolge des dem Gegner gewährten Vertrauens eine Beeinträchtigung seines Vermögens zu erleiden, soweit dieses durch die Entschlüssen berührt wird, welche er auf Grund dieses Vertrauens trifft.

Die sog. Schutz- oder Erhaltungspflichten dienen dem Schutzinteresse, d.h. dem Interesse, das der durch sie begünstigte Kontaktpartner an der Unversehrtheit seiner sonstigen Rechtsgüter hat³⁶⁶, auch Erhaltungs- oder Integritätsinteresse genannt.³⁶⁷

Dieses Schutzinteresse stellt in gewissem Sinne auch ein Vertrauensinteresse dar. (Vgl. 1.1423231 gg.E.)

Man könnte diese das Vertrauen des Verhandlungs- oder Kontaktpartners schützenden Pflichten zusammenfassen unter der Bezeichnung Vertrauensschutzpflichten.

Weiter sollen gewisse vorvertragliche Verhaltenspflichten auch das Leistungsinteresse schützen, d.h., das Interesse, das der durch sie begünstigte Verhandlungspartner an der erstrebten Leistung im Sinne der Erfüllungsleistung, des Erfüllungserfolgs hat.

Diese vorvertraglichen Verhaltenspflichten sollen m.a.W. das sog. Erfüllungsinteresse³⁶⁸ schützen. Sie sollen dem Endzweck (Obligationszweck) dienen, welchen der durch sie Begünstigte mittels der angebahnten Beziehung erreichen will.

1.14216 Die Gliederung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten nach dem jeweils geschützten Interesse.

Die herkömmliche Einteilung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten, welche sich am jeweiligen Inhalt dieser Pflichten ausrichtet, sie unterscheidet nicht zwischen den das Vertrauensinteresse, den das Schutz- und den das Leistungsinteresse schützenden vorvertraglichen Verhaltenspflichten.

Dies entspricht dem Vorgang, daß allgemein auch die aus dem Schuldvertrag sich ergebenden Verhaltenspflichten nicht nach dem Interesse, dem sie dienen, eingeteilt werden in Leistungspflichten auf der einen und Schutzpflichten auf der anderen Seite, sondern daß man sie einteilt in die Leistungspflicht im Sinne der Erfüllungslleistungspflicht einerseits und in sonstige Verhaltenspflichten andererseits. (Vgl. oben I. 1333)

Darauf beruht es, daß auch die Vorbereitungspflicht nicht als Leistungspflicht, sondern nur als weitere Verhaltenspflicht betrachtet wird, obwohl sie dem Leistungsinteresse dient, obwohl sie vor dem Vertragsabschluß genauso wie nach dem Vertragsabschluß den Zweck hat, die Möglichkeit zu schaffen oder zu bewahren, daß der Schuldner die Erfüllungslleistung rechtzeitig und ordnungsgemäß bewirken kann.

Da einerseits als Leistungspflicht nur die Erfüllungslleistungspflicht anerkannt wird, d. h. die Pflicht, die Erfüllungshandlung vorzunehmen und den Erfüllungserfolg herbeizuführen, da andererseits diese Erfüllungslleistungspflicht den Schuldner aber ohne den Vertragsabschluß und vor dem Vertragsabschluß nicht treffen kann, bildet nach der herkömmlichen Einteilung der Vertragsabschluß einen Einschnitt, vor welchem eine Leistungspflicht nicht bestehen könne. Er bildet für diese Auffassung das Ereignis, vor dessen Eintritt eine Verhaltenspflicht keine Leistungspflicht sein kann.³⁶⁹

Teilt man jedoch die Verhaltenspflichten, welche die Parteien aus dem Vertragsverhältnis treffen, danach ein, welchem Zweck sie dienen, welches Interesse sie schützen sollen, d. h., unterscheidet man Leistungsinteresse und Schutzinteresse, und anerkennt man, daß alle Pflichten, welche dem Leistungsinteresse dienen und es sichern, Leistungspflichten sind, gleichgültig, ob sie sich unmittelbar auf die Erfüllungshandlung, die Herbeiführung des Erfüllungserfolgs oder nur auf die Vorbereitung der Erfüllungslleistung richten³⁷⁰, während dagegen alle Pflichten, welche dem Schutzinteresse dienen, Schutzpflichten sind³⁷¹, so muß man mit dieser Einteilung nicht halt machen beim Vertragsabschluß und sie nicht aufgeben für die Zeit vor dem Vertragsabschluß.

Vielmehr kann man diese Unterscheidung durchgängig vollziehen, von der Anbahnung des Schuldverhältnisses an, bis hin zu seiner Beendigung. Einerseits bestehen die Schutzpflichten mit gleichem Inhalt, im vorvertraglichen, vertraglichen und u. U. auch nachvertraglichen Stadium des Schuldverhältnisses.³⁷² Andererseits hat auch die Leistungspflicht, soweit sie die Erfüllungslleistung vorbereitet, vor dem Vertragsabschluß wie nach Vertragsabschluß abstrakt formuliert den gleichen Inhalt. Sie richtet sich darauf, den Vorbereitungserfolg, d. h. die Erfüllungslfähigkeit des Schuldners zu schaffen, bzw. zu bewahren.

Die Gleichartigkeit der Pflichten im vorvertraglichen wie im vertraglichen Stadium des Schuldverhältnisses wird auch von der herrschenden Meinung ausdrücklich vermerkt.³⁷³ Sie unterscheidet nur nicht durchgängig zwischen den vor und nach Vertragsabschluß bestehenden Leistungspflichten einerseits und den vor wie nach Vertragsabschluß gleichartigen Schutzpflichten andererseits. M. a. W. sie unterscheidet nicht durchgängig die beiden Beziehungen, die Leistungsbeziehung einerseits und die Schutzbeziehung andererseits, welche aber durchwegs, d. h. während der gesamten Dauer des Schuldverhältnisses voneinander verschieden sind.

Trifft man dagegen diese Unterscheidung, so ist es auch möglich, die von HERHOLZ³⁷⁴ geforderte einheitliche Haftungsbegründung für die Ansprüche aus culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung zu erfüllen³⁷⁵, soweit es sich um die Verletzung von Leistungspflichten und um Ersatz des Leistungsinteresses handelt.

Es ist nicht nötig, die vorvertraglichen und die vertraglichen Verhaltenspflichten in "einem einheitlichen Begriff der vertraglichen Sorgfaltspflicht" zusammenzuziehen.³⁷⁶ Es genügt, wenn man die vorvertraglichen und die vertraglichen Verhaltenspflichten, soweit sie dem Leistungsinteresse dienen, in dem einheitlichen Begriff der Leistungspflichten, soweit sie dem Schutzinteresse dienen, in dem Begriff der Schutzpflichten zusammenzieht und als Ausdruck der Leistungsbeziehung, bzw. der Schutzbeziehung versteht. Das Schuldverhältnis, in welches sie eingefügt sind, es beginnt mit der Anbahnung der Vertragsverhandlungen, sei es durch Aufnahme eines geschäftlichen Kontakts etc., sei es durch eine Vertragsofferte.³⁷⁷

Wenn WOLF sagt, das Schuldverhältnis "entsteht nicht erst mit der Leistungsbeziehung, es wird durch den Vertragsabschluß nicht begründet, sondern nur fortgesetzt und inhaltlich verändert"³⁷⁸, so muß man unterscheiden:

Zustimmen ist ihm insofern, als das Schuldverhältnis i.w.S. nicht erst mit dem Vertragsabschluß beginnt.

Die sog. Offenbarungs-, Mitteilungs- Aufklärungspflichten und verwandte Vertrauensschutzpflichten (vgl. oben I.14215) sowie die sog. Schutz- oder Erhaltungspflichten treffen den Verhandlungspartner schon vor Vertragsabschluß.

Sie alle sind eingefügt in das Schuldverhältnis i.w.S. Man könnte ihre Zusammenfassung als Vertrauensschutzbeziehung bezeichnen. Nach Vertragsabschluß würde diese Vertrauensschutzbeziehung sich im wesentlichen auf die sog. Schutz- oder Erhaltungspflichten beschränken.

Zustimmen ist WOLF auch insofern, als das Schuldverhältnis i.w.S. früher beginnen kann als die Leistungsbeziehung. Die Leistungsbeziehung besteht erst, wenn den Schuldner, bzw. den Schuldofferenten Leistungspflichten treffen. Sie ist, wie die Vertrauensschutzbeziehung, eingefügt in das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, den Organismus, das Gefüge.³⁷⁹

Die Vertrauensschutzbeziehung besteht schon von dem Beginn des geschäftlichen Kontakts an, d.h. von dem Zeitpunkt an, ab welchem der Kontaktpartner damit rechnen muß, daß er durch sein Verhalten auf die Entschlüsse des anderen Partners einwirkt, bzw. ab welchem er, wegen des Kontakts, auf die Rechtsgüter des anderen Teils besonders und gesteigert einwirken kann.

Dies kann schon vor Beginn der Leistungsbeziehung der Fall sein.

Nicht folgen kann man WOLF, falls er meint, die Leistungsbeziehung werde erst durch den Vertrag begründet. (Vgl. oben, Text bei FN 378)

Die Leistungspflichten können beginnen sobald die Leistungsbeziehung durch Absendung einer Schuldofferte angebahnt wird. Von diesem Zeitpunkt an ist es möglich, ein künftig eventuell sich bildendes Leistungsinteresse des Oblaten zu schützen, da die eventuell zu erbringende Leistung bestimmt ist und der Schuldofferent wissen kann, welches Verhalten seinerseits bereits erforderlich ist, damit das gen. Interesse des Oblaten nicht verletzt wird.

1.1422 Das Vertragsprinzip des § 305 BGB und die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten.

1.14221 Das Erfordernis eines Vertrags für die rechtsgeschäftliche Begründung einer Leistungspflicht.

Der § 305 BGB bestimmt, daß zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag erforderlich ist.

Ein Schuldverhältnis, so heißt es, werde rechtsgeschäftlich begründet, wenn eine Leistungspflicht übernommen wird.³⁸⁰

Wenn die Vorbereitungspflicht des Schuldners eine Leistungspflicht ist, wenn mit ihr bereits eine Leistungsbeziehung gegeben ist, so liegt ein Schuldverhältnis im engeren Sinne schon vor, sobald die Vorbereitungspflicht den Schuldner als Leistungspflicht trifft.

1.14222 Die vorvertragliche Vorbereitungspflicht als Leistungspflicht und das Vertragsprinzip.

1.142221 Die Fragestellung.

Der § 305 BGB wird so aufgefaßt, daß grundsätzlich nur Verträge Verpflichtungsgeschäfte sein können, d.h., daß verpflichtende Rechtsgeschäfte Verträge sein müssen, nicht in der Form einseitiger Rechtsgeschäfte möglich sind.³⁸¹

Dies führt zu der Frage, ob § 305 damit ausschließt, daß die Vorbereitungspflicht als Leistungspflicht schon vor Abschluß des Schuldvertrags bestehen, schon vor Annahme der Schuldofferte den Schuldofferten treffen kann.

Ist die Schuldofferte für sich allein bereits ein Rechtsgeschäft, so könnte nach der Auslegung, die der § 305 BGB grundsätzlich erfährt, die noch nicht angenommene Schuldofferte für sich allein die Vorbereitungspflicht noch nicht als Leistungspflicht begründen.

1. 142222 Der Begriff des Rechtsgeschäfts im Sinne von § 305 BGB und die Schuldofferte.

Man könnte der Frage ausweichen und kurz und bündig sagen, die Schuldofferte für sich allein sei noch kein Rechtsgeschäft; wenn sie die Vorbereitungspflicht des Schuldners als Leistungspflicht begründe, so werde sie von dem Vertragsprinzip des § 305 BGB gar nicht berührt, weil es sich um keine "Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft" handle.

Unter Rechtsgeschäft versteht man einen Tatbestand, der eine oder mehrere Willenserklärungen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für die gewollte Rechtswirkung anerkannt ist.³⁸²

Wesentlich für das Rechtsgeschäft ist, daß eine rechtliche Wirkung eintreten soll und daß die Rechtsordnung diese Wirkung deswegen eintreten läßt, weil sie von dem Urheber des Rechtsgeschäfts gewollt ist.³⁸³

Die Willenserklärung muß auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichtet sein.³⁸⁴

Das Rechtsgeschäft ist regelmäßig ein finaler, auf diesen Rechtserfolg als seinen Zweck gerichteter Akt,³⁸⁵ und ein Akt wird nur dann als Rechtsgeschäft betrachtet, wenn die Rechtsfolge, welche er herbeiführt, die gewollte Rechtsfolge ist.³⁸⁶

Die Schuldofferte begründet zwar die Vorbereitungspflicht des Schuldners, doch ist die Begründung der Vorbereitungspflicht nicht die Rechtsfolge, die der Offerent letztlich mit der Schuldofferte erstrebt.³⁸⁷

Erstrebte Rechtsfolge ist die Begründung der Erfüllungsleistungspflicht. Ob diese, mit der Abgabe der Schuldofferte letztlich erstrebte Rechtsfolge schon allein auf Grund der noch nicht angenommenen Schuldofferte eintreten kann, dies hängt aber gerade davon ab, ob diese Schuldofferte für sich allein schon ein Rechtsgeschäft ist, das unter § 305 BGB fällt, oder ob sie kein solches Rechtsgeschäft ist.

Es führte ersichtlich in einen Zirkel, wollte man aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts klären, ob die Schuldofferte ein Rechtsgeschäft ist, ob sie unter § 305 fällt oder nicht darunter fällt. Denn Voraussetzung dafür, daß die Offerte ein Rechtsgeschäft ist, ist einerseits nach dem Rechtsgeschäftsbegriff, daß die Offerte für sich allein schon die Rechtsfolge herbeiführt, die der Offerent erstrebt.

Voraussetzung dafür, daß die erstrebte Rechtsfolge schon allein auf Grund der Offerte eintritt, ist aber andererseits nach dem Vertragsprinzip des § 305, daß die Offerte kein Rechtsgeschäft ist, weil, wenn sie eines ist, sie die mit ihr erstrebte Rechtsfolge, die Begründung der Erfüllungsleistungspflicht des Offerenten, nicht nach sich ziehen kann, da sie kein Vertrag ist. (§ 305 BGB)

So ist es beim einseitig verpflichtenden Schuldvertrag. Hier läßt sich mittels des Begriffs des Rechtsgeschäfts die Frage nicht lösen, ob § 305 BGB verbietet, daß eine Leistungspflicht allein durch die Schuldofferte begründet wird. Anders ist es beim gegenseitigen Vertrag.

Beim gegenseitigen Vertrag ist erstrebte Rechtsfolge nicht nur die Begründung der Erfüllungspflicht des Schuldners, sondern auch die Begründung der Gegenleistungspflicht des Gläubigers.

Daß eine Gegenleistungspflicht des Oblaten durch die noch nicht angenommene Schuldofferte nicht begründet wird, dies liegt auf der Hand ohne daß es nötig ist zu wissen, wie § 305 BGB auszulegen ist.

Beim gegenseitigen Vertrag könnte man jedenfalls sagen, daß die Offerte für sich allein, gemessen an dem Rechtsgeschäftsbegriff kein Rechtsgeschäft sein kann. Sie kann die mit ihr erstrebte Rechtsfolge nicht herbeiführen. Die Rechtsfolge, die sie allenfalls nach sich zieht, ist nicht die gesamte mit ihre erstrebte Rechtsfolge. Wie immer man auch § 305 BGB auffaßt, selbst wenn die noch nicht angenommene Offerte für sich allein schon die erstrebte Erfüllungspflicht des Offerenten begründen könnte, die zugleich erstrebte Begründung der Gegenleistungspflicht des Oblaten kann sie keinesfalls schon bewirken.

Wenn gesagt wird, die einzelne vertragliche Willenserklärung sei nur Teil des Rechtsgeschäfts,³⁸⁸ sei kein eigenes, selbständiges einseitiges Rechtsgeschäft,³⁸⁹ so ist dies auf der Grundlage des oben dargelegten Rechtsgeschäftsbegriffs für den gegenseitigen Vertrag richtig.

Ob dasselbe für den einseitig verpflichtenden Vertrag ebenfalls gilt, ist nicht so deutlich wegen der oben dargelegten Antinomie, in welche der Rechtsgeschäftsbegriff zusammen mit dem Vertragsprinzip des § 305 BGB führt.

Sieht man jedoch von dieser, doch eigentlich nur aus dem Begrifflichen erwachsenden Schwierigkeiten ab, so fragt es sich generell, ob die noch nicht angenommene Schuldofferte schon ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 305 BGB ist.

1.142223 Die herrschende Überzeugung von der grundsätzlichen Unverbindlichkeit des Leistungsversprechens vor seiner Annahme.

STOLL und HECK nennen das Vertragsangebot ein einseitiges Rechtsgeschäft.³⁹⁰ Wie immer man sich dazu stellt, jedenfalls wird § 305 BGB allgemein so aufgefaßt, daß er der Deutung, "daß das einseitige, nicht angenommene Versprechen auch in anderen als den vom Gesetz bezeichneten Fällen verbindlich sein könne", entgegentrete.³⁹¹

Es herrscht die Meinung, daß gemäß § 305 BGB das einseitige Schuldversprechen nur ausnahmsweise wirksam sei,³⁹² daß das bloße, nicht angenommene Leistungsversprechen im allgemeinen keine "Rechtspflicht zur Leistung" begründen könne.³⁹³ Die Offerte begründe zwar die Gebundenheit an das Wort, (s. darüber unten), aber noch keine Schuld.³⁹⁴

Nur ausnahmsweise, in den vom Gesetz zugelassenen Fällen, genüge ein einseitiges Rechtsgeschäft, genüge ein einseitiges Versprechen des Schuldners, um ein Schuldverhältnis, um eine gültige Verbindlichkeit zu begründen, wie insbesondere bei der Auslobung (§ 657 BGB).³⁹⁵

Als Grund für die Regelung des § 305 gilt die Rechtsanschauung, daß niemand "ohne Wissen und Wollen aus fremdem Versprechen ein Forderungsrecht erwerben solle", daß es unangemessen erscheine, wenn jemand "durch einseitiges Rechtsgeschäft unter Lebenden einem anderen ein Forderungsrecht aufdrängen könne".³⁹⁶

1.142224 Der Meinungsstreit um das Vertragsprinzip.

Das in der geschilderten Weise begründete Vertragsprinzip wird allerdings mit beachtlichen Argumenten angegriffen.

SIEGEL bestreitet die innere Begründung³⁹⁷ des von ihm sog. Dogmas, "daß aus einem unangenommenen ... Versprechen eine Verpflichtung zu seiner Erfüllung nicht entstehen könne".³⁹⁸

Aus dem Wesen des Schuldverhältnisses folge keine Notwendigkeit, daß der Berechtigte zuseiner Entstehung mitwirke.³⁹⁹ SIEGEL meint, nach deutscher Auffassung bestehe kein Grund, daß der Wille, sich zum Schuldner zu machen, nicht hinreichen sollte, dies

zu bewirken.

Auch beim Vertrag entspringe das Versprechen der freien Initiative des Gebers. Die Annahme sei nur akzessorisch, sei nur nötig, weil der Versprechende selbst sie verlange. Darin liege das Besondere des Versprechens, das Vertragsofferte sei.

Sei die Annahme nur erforderlich, weil der Versprechende sie wolle, so bestehe kein Grund, das bedingungslos gegebene Versprechen unwirksam sein zu lassen.⁴⁰⁰

SIEGEL stellt den Satz auf, im Deutschen Rechtsleben der Gegenwart⁴⁰¹ könne außer dem Vertrag "auch ein bloßes Versprechen der Verpflichtungsgrund sein",⁴⁰² und er will diesen Satz so verstanden wissen, daß ein bloßes Versprechen seinen Urheber unter gewissen Voraussetzungen auch verpflichte, es zu erfüllen.⁴⁰³

Die Deutschrechtliche Wissenschaft lehrt nun zwar, das deutsche Recht lege "den Hauptnachdruck auf die von dem Schuldner übernommene Verbindlichkeit - das Versprechen"⁴⁰⁴, Kern des Schuldvertrags sei das Versprechen,⁴⁰⁵ Schwerpunkt der Begründung des Schuldverhältnisses sei die Erklärung des Schuldners.⁴⁰⁶

GIERKE räumt ein, das Versprechen, als Verpflichtungsgrund aufgefaßt, habe beim deutschen Schuldvertrag vielfach die Mitwirkung des Gläubigers gegenüber der Erklärung des Schuldners in den Hintergrund treten lassen,⁴⁰⁷ in solchen Fällen habe sich das Schuldgedinge einem einseitigen Schuldversprechen angenähert. Jedoch lehnt er entschieden die Meinung, insbesondere SIEGELS ab, im deutschen Recht sei neben dem Schuldvertrag auch das einseitige Schuldversprechen als besondere Schuld begründungsart anerkannt worden.⁴⁰⁸

Aus dem römischen Recht konnte SIEGELS Gedanke keine starke Unterstützung erfahren.

Nach römischer Auffassung konnte ein einseitiges Versprechen grundsätzlich nicht binden.⁴⁰⁹

Die Römer schufen die Hauptform des obligatorischen Vertrages, die Stipulation, durch Nachfrage des Gläubigers und Zusage des Schuldners.⁴¹⁰

Aus der Natur der Stipulation als der Verbindung von Frage und Antwort⁴¹¹ ergibt sich die zeitliche Reihenfolge, in welcher die Vertragserklärungen stehen müssen.

Die Initiative liegt formell beim Gläubiger. Er fragt dem Schuldner die Verpflichtung ab.⁴¹²

Der Schuldner kann keine bindende Zusage geben ohne vorherige Nachfrage des Gläubigers.⁴¹³

Die Frage des Gläubigers, seine vertragliche Erklärung muß der zeitlich vorausgehende Vertragsbestandteil sein.⁴¹⁴

Das Versprechen des Schuldners kann nicht zuerst gegeben werden, kann der vertraglichen Erklärung des Gläubigers nicht vorausgehen. Es muß die zeitlich nachfolgende Vertragserklärung sein.

Mit der nachfolgenden Zusage des Schuldners ist der Vertrag aber auch schon abgeschlossen und perfekt.

Vor Vertragsschluß kann ein bindendes Versprechen des Schuldners also gar nicht vorliegen. Liegt eine bindende Zusage des Schuldners vor, so besteht damit notwendigerweise auch schon ein Vertrag.⁴¹⁵

Diese Konstruktion der römisch-rechtlichen Stipulation verbietet es, daß die Verbindlichkeit begründet wird ohne die Mitwirkung des Gläubigers.

Ein bindendes Versprechen kann grundsätzlich gar kein einseitiges Geschäft sein.

Die Pollicitation ist eine Ausnahme in diesem System, der Vertrag ist die normale Begründungsform der obligatio ex negotio.⁴¹⁶

Obligationen aus einseitigem Versprechen waren dem römischen Recht grundsätzlich fremd.⁴¹⁷

Auch die Naturrechtslehre stand SIEGELS Auffassung entgegen. Erst das angenommene Versprechen, der Vertrag, schafft nach dieser Lehre eine Verbindlichkeit.⁴¹⁸

Der von SIEGEL vertretene Gedanke konnte sich nicht durchsetzen. Das BGB normierte und bekräftigte das Vertragsprinzip in § 305.

Aber auch unter der Geltung des BGB ist das Vertragsprinzip nicht unbestritten. Sein entschiedener Gegner ist HECK.

Es widerspreche dem Schutz der Privatautonomie und dem Vertrauensschutz für den Empfänger einer Willenserklärung. Es sei anachronistisch, Überkommen aus älterem Recht, das die Parteien auf typische Formen beschränkt habe. Legislativ sei es nicht gerechtfertigt.

HECK sieht nicht ein, warum man die Interessen eines anderen durch Zuwendung einer Forderung oder durch Schuldbefreiung grundsätzlich nicht in Form einseitiger Erklärung fördern können soll.⁴¹⁹

Nicht in voller Schärfe stellt sich die Frage der inneren Begründetheit des Vertragsprinzips beim gegenseitigen Vertrag.

Beim gegenseitigen Vertrag stünde das Versprechen des Offerenten ohnehin unter der Bedingung, daß der Oblat seinerseits die Gegenleistung verspreche, (sog. genetisches Synallagma),⁴²⁰ unabhängig davon, ob ein einseitiges Versprechen, ob die noch nicht angenommene Schuldofferte grundsätzlich binden kann oder nicht.

Praktische Wirkung spricht HECK dem Vertragsprinzip weitgehend ab, das er für durchbrochen hält durch die Zulassung einer unwiderruflichen Offerte (§ 145 ff), den Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 ff), die Schuldübernahme (§ 414) und die Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß, culpa in contrahendo.⁴²¹

Die herrschende Meinung könnte freilich entgegnen, das Vertragsprinzip sei nicht durchbrochen, nicht durchbrochen in dem Sinne, daß durch die noch nicht angenommene Offerte also durch einseitiges Versprechen, bereits eine Leistungspflicht begründet werden könne.

Die herrschende Meinung betrachtet eben die vorvertraglichen Pflichten, auch soweit sie dem Leistungsinteresse dienen, nicht als Leistungspflichten, sondern nur als Sorgfaltspflichten,⁴²² als spezielle Verhaltenspflichten, Rücksichtspflichten,⁴²³ als Treuepflichten.⁴²⁴

Die herrschende Meinung sieht das vorvertragliche Vertrauensverhältnis als Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht an.⁴²⁵

1.142225 Die Einschränkung des Vertragsprinzips des § 305 BGB auf die Begründung der Erfüllungsleistungspflicht.

Wie oben bereits dargelegt wurde (vgl. 1.14216), kann man jedoch die aus dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne sich ergebenden Verhaltenspflichten so einteilen, daß auch die vorvertraglichen Verhaltenspflichten Leistungspflichten sind, soweit sie als Vorbereitungsspflichten dem Leistungsinteresse,⁴²⁶ dem Interesse an dem offerierten, bzw. erstrebten Erfüllungserfolg, m.a.W. also dem Erfüllungsinteresse⁴²⁷ dienen.

Aus diesem Grunde ist es auch nicht notwendig, mit HECK⁴²⁸ die Begründung der durch die noch nicht angenommene Offerte bereits hervorgerufenen Verhaltenspflicht des Offerenten als Ausnahme von der Geltung des Vertragsprinzips des § 305 BGB aufzufassen.

Zwar bestimmt § 305, daß ein Schuldverhältnis, daß m.a.W. eine Leistungspflicht⁴²⁹ nur durch Vertrag begründet werden kann. Nach der Auffassung, welche dem § 305 BGB zugrundeliegt, ist damit aber nur die Erfüllungsleistungspflicht gemeint. Nur diejenige Pflicht des Schuldners wird durch § 305 BGB getroffen, auf Grund deren der Schuldner die Erfüllungshandlung vorzunehmen, den Erfüllungserfolg im Sinne von § 362 I BGB herbeizuführen hat, entsprechend dem Recht des Gläubigers auf die Erfüllungslleistung.⁴³⁰

In diesem Sinne faßt z.B. auch GIERKE das Schuldverhältnis auf, wenn er sagt, daß im deutschen Recht ohne Mitwirkung des Gläubigers "ein vollendetes Schuldverhältnis nicht entstehen" habe können,⁴³¹ während er in demselben Satze feststellt, daß das noch nicht angenommene Versprechen das "Schuldverhältnis ... dem objektiven Bestande nach fertigstellen" habe können. Dieser "objektive Bestand" des Schuldverhältnisses ist

jedoch nichts anderes, als die Vorbereitungspflicht, die den Schuldner bereits im vorvertraglichen Schuldverhältnis trifft (vgl. unten 1.3222 und 1.323).

Richtig verstanden verlangt demnach § 305 BGB einen Vertrag nur für die Begründung der Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners, bzw. des Rechts des Gläubigers auf die Erfüllungsleistung.

Nicht dagegen verbietet § 305 BGB, daß ein noch nicht angenommenes Schuldversprechen, die bloße Schuldofferte, bereits die Vorbereitungspflicht des Schuldners, seine Pflicht, die Vorbereitungsleistung zu erbringen, begründet.

Die Unterscheidung von Vorbereitungsleistung und Erfüllungsleistung, von Vorbereitungsleistungspflicht (kürzer Vorbereitungspflicht) und Erfüllungsleistungspflicht, ermöglicht es also, das Vertragsprinzip des § 305 BGB unangetastet zu lassen und zugleich der vorvertraglichen Vorbereitungspflicht des Offerenten, welche dem Leistungsinteresse des Oblaten dient und es schützt, den Charakter einer Leistungspflicht zuzusprechen.

Der § 305 BGB verbietet also nicht, daß Leistungspflichten bereits durch einseitiges Schuldversprechen, durch noch nicht angenommene Schuldofferte begründet werden. Er schließt nur aus, daß die Erfüllungsleistungspflicht auf diese Weise begründet wird.

1.1423 Die §§ 306, 307 BGB und die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten.

1.1423a Vorbemerkung.

Es ist insbesondere noch zu prüfen, ob man aus den §§ 306, 307 I 1, II BGB ein Argument gegen die Auffassung herleiten kann, daß die Vorbereitungspflicht, auch soweit sie schon vor dem Vertragsabschluß besteht, eine Leistungspflicht darstellt.

Dabei kann man von folgender Überlegung ausgehen:

Im allgemeinen ist ein Interesse nur dann wirkungsvoll geschützt, wenn seine Verletzung die Pflicht zum Ersatz des Interesses hervorruft.⁴³²

Da § 307 I 1 BGB nur Ersatz des Vertrauensinteresses gewährt, schützt er nur das Vertrauensinteresse. Er sieht keinen Schutz des Erfüllungsinteresses vor, will also dem Erfüllungsinteresse nicht dienen.

Dies wirft einige Fragen auf:

1.14231 Die Fragestellung für die Charakterisierung der vorvertraglichen Vorbereitungspflicht als Leistungspflicht.

Nötigt § 307 I 1 BGB zu dem Schluß, eine Haftung des Offerenten auf Ersatz des Erfüllungsinteresses scheide aus, wenn der Offerent die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung verursacht, bevor der Oblat die wirksame Offerte annimmt, also bevor der offerierte Schuldvertrag zum Abschluß kommt?⁴³³

Die Vorbereitungspflicht richtet sich ihrem Inhalt nach darauf, die Möglichkeit zu schaffen, oder zu bewahren, daß der Schuldner die offerierte Erfüllungsleistung rechtzeitig und ordnungsgemäß bewirken kann.

Muß man gleichwohl aus § 307 I 1 BGB schließen, daß die Vorbereitungspflicht, soweit sie in der Zeit vor Vertragsabschluß den Offerenten trifft, nicht dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienen, sondern nur sein Vertrauensinteresse, nur sein Vertrauen auf das gültige Zustandekommen des Vertrages schützen soll?⁴³⁴

Ergibt sich aus § 307 I 1 BGB, daß man die vorvertragliche Vorbereitungspflicht nicht als eine dem Erfüllungsinteresse dienende Leistungspflicht und daß man die Befolgung dieser Pflicht nicht als eine dem Erfüllungsinteresse dienende Vorbereitungsleistung auffassen kann? Kann man die vorvertragliche Vorbereitungspflicht nur als eine Vertrauensschutzpflicht, und kann man ihre Befolgung nur als eine Vertrauensschutzmaßnahme auffassen?⁴³⁵

Muß man § 307 I 1 BGB dahin verstehen, daß eine Vorbereitungspflicht mit dem Zweck, die Erfüllungsfähigkeit des Offerenten entweder zu schaffen oder zu bewahren den Offerenten dann nicht treffe, wenn kein gültiger Vertrag auf die Offerte folge?

Anders gefragt: Ist die Vorbereitungspflicht als eine dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienende Leistungspflicht davon abhängig, daß nachfolgend ein gültiger Vertrag zustandekommt?

Ist diese Vorbereitungspflicht dadurch gleichsam rückwirkend bedingt, daß auch in dem Zeitpunkt, in welchem der Oblat die Schuldofferte annimmt, die offerierte Erfüllungsleistung noch möglich ist? Steht sie unter der Bedingung, daß der Offerent vor diesem Zeitpunkt nicht die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung verursacht? Zugespißt formuliert würde die Frage lauten, ob diese Vorbereitungspflicht, soweit sie den Zweck hat, die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung zu verhindern, den Offerenten nur trifft, falls er ihr erfolgreich gehorcht.

Nimmt man an, daß § 307 I 1 BGB die fraglichen Schlüsse nicht rechtfertigt, und ist der Offerent zum Ersatz des Erfüllungsinteresses auch dann verpflichtet, wenn auf seine Offerte hin ein Vertrag nicht gültig zustande kommen kann, weil er die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung schuldhaft verursacht, ehe der Oblat die Offerte annimmt (§ 306 BGB), so ergibt sich daraus, daß die Vorbereitungspflicht den Offerenten schon vor dem Abschluß des Vertrages trifft. Sie ist dann - auch als Vorbereitungs- Leistungspflicht betrachtet - nicht bedingt durch den nachfolgenden Vertrag.

Dann erweist sich, daß Begründungsursache für die Vorbereitungspflicht im Sinne einer dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienenden Leistungspflicht, nicht der Schuldvertrag ist, sondern daß sie allein schon durch die Schuldofferte begründet wird.

Es erweist sich dann, daß es eine Leistungspflicht gibt, welche anders als durch Vertrag begründet wird.

Zwar stellt die Gewährung von Erfüllungsinteresseersatz kein generell geeignetes Kriterium dafür dar, ob die verletzte Verhaltenspflicht eine Leistungspflicht ist.

So ist z.B. nicht eine Leistungspflicht verletzt, wenn der Schuldofferent es verhindert, daß ihm die Annahmeerklärung des Oblaten zugeht und es dadurch vereitelt, daß der Oblat einen Erfüllungsanspruch erwirbt. Auch in diesem Falle wird dem Oblaten Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gegeben (vgl. unten 1.142342).

Aber wenn bereits bei Verstoß gegen vorvertragliche Verhaltenspflichten Ersatz des Erfüllungsinteresses gewährt werden kann, so ergibt sich daraus, daß es nicht unmöglich ist, eine solche Verhaltenspflicht als Leistungspflicht zu betrachten, wenn sie ihrem Inhalt nach darauf gerichtet ist, die Möglichkeit, daß der Schuldner die offerierte Erfüllungsleistung rechtzeitig und ordnungsgemäß erbringe, zu schaffen oder zu bewahren.

1.14232 Die Lehre der Verneinung der Erfüllungshaftung bei Verletzung vorvertraglicher Verhaltenspflichten.

1.142321 Die frühere Lehre der Verneinung nichtvertraglicher Verhaltenspflichten.

Früher wurde die Meinung vertreten, die Verletzung der aus dem "Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlung"⁴³⁶ sich ergebenden Verhaltenspflichten begründe eine Haftung auf Erfüllungersatz⁴³⁷ nur dann, wenn ein gültiger⁴³⁸ Vertrag zustandekomme.⁴³⁹

LEONHARD, der Hauptvertreter dieser Meinung, hält auch eine schon im Stadium der Vertragsverhandlungen zu erfüllende Verhaltenspflicht, bei deren Verletzung diese Meinung Anspruch auf Erfüllungersatz gewährt, für eine vertragliche Pflicht,⁴⁴⁰ eben weil die Pflicht einer Partei, für ihr Verhalten einzustehen, voraussetze, daß ein gültiger Vertrag zustandekomme.⁴⁴¹ Kommt nur ein nichtiger Vertrag zustande, so geht nach dieser Meinung die Haftung lediglich auf das negative Interesse.⁴⁴²

Auch nach dieser Meinung kann also der Offerent mangels eines nachfolgenden gültigen Vertrags nicht auf das Erfüllungsinteresse in Anspruch genommen werden, wenn er schuldhaft die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung verursacht, ehe der Ob- lat die Schuldofferte annimmt.

Einerseits würde die Meinung LEONHARDS es zwar nicht ausschließen, die vorvertragliche Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten bereits als eine dem Erfüllungsinteresse dienende Leistungspflicht zu betrachten, bei deren Verletzung er auf das Erfüllungsinteresse haftet. Andererseits könnte nach dieser Meinung diese Vorbereitungspflicht den Schuldofferenten dann nicht treffen, wenn kein g ü l t i g e r Vertrag zustandekommt.

Bei dieser Meinung findet eben der Fall keine Berücksichtigung, daß der Vertrag gerade deshalb nicht gültig zustandekommt, weil der Offerent gegen die das Erfüllungsinteresse schützende Vorbereitungspflicht verstößt und dadurch die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung vor Vertragsabschluß verursacht (§ 306 BGB).

Wird ein Vertrag aber gar nicht abgeschlossen, so ist nach dieser Auffassung "jeder Anspruch erledigt". Erst durch sein Zustandekommen erwache eine Verpflichtung der Partei, für ihr Verhalten einzustehen.⁴⁴³

1.142322 Die herrschende Auffassung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten als Vertrauensschutzpflichten.

Gegen diese frühere, insbesondere von LEONHARD vertretene Auffassung setzte sich jedoch die Meinung durch, daß eine Haftung für schuldhafte Verletzung der aus der Kontaktbeziehung sich ergebenden Verhaltenspflicht nicht erfordert, daß ein Vertrag zum Abschlusse kommt.⁴⁴⁴

Es wäre auch fiktiv zu sagen, die den Offerenten vor Vertragsabschluß treffende Verhaltenspflicht, werde erst durch den nachfolgenden Vertrag begründet.⁴⁴⁵ Sogenannte pendente Pflichten kann es nicht geben.

Trifft aber eine Pflicht schon vor Vertragsabschluß den Schuldner, so ist der Vertragsabschluß für sie nicht notwendig und umgekehrt kann eine Pflicht den Schuldner nicht vor Vertragsabschluß treffen, wenn sie durch den Vertragsabschluß erst begründet werden soll.⁴⁴⁶

Die gegenteilige Auffassung setzt das Zweite vor das Erste.⁴⁴⁷

Bis in die Gegenwart herrscht aber die Meinung, bei Verletzung vorvertraglicher Pflichten gehe die Haftung grundsätzlich nur auf das Vertrauensinteresse, das sog. negative Vertragsinteresse.⁴⁴⁸

Die Auffassung, bei Verletzung der aus dem Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlung sich ergebenden Verhaltenspflichten werde grundsätzlich nur für den Vertrauensschaden gehaftet, würde bedeuten, daß durch jene Verhaltenspflichten grundsätzlich nur das Vertrauensinteresse, nicht aber das Erfüllungsinteresse geschützt sei.

Infolge jener Auffassung wäre grundsätzlich Verpflichtungsgrund für die Verhaltenspflichten des einen Verhandlungspartners das Vertrauen des anderen Verhandlungspartners, das durch die Verhandlungen hervorgerufen, bzw. aufrechterhalten wird.

Die in diese Richtung gehende Meinung BALLERSTEDTS fand allgemein Zustimmung.

Er schreibt, die vorvertraglichen Pflichten eines Verhandlungspartners würden begründet durch "die in seiner Erklärung und seinem sonstigen Verhalten wirksam werdende Inanspruchnahme des Vertrauens des anderen Teils".⁴⁴⁹

Ob Schutz- Erhaltens- Erklärungs- oder Unterlassungspflichten und welche von diesen Verhaltenspflichten begründet werden, hängt nach BALLERSTEDT für jeden Verhandlungsabschnitt ab von dem "Grad des Vertrauens, das gefordert und gewährt wird."⁴⁵⁰ Verpflichtungsgrund ist für ihn die "Gewährung in Anspruch genommenen Vertrauens".⁴⁵¹

Es handle sich um einen "zweiseitigen Tatbestand". Er bestehe seitens des einen Verhandlungspartners in einem "Verhalten das ... geeignet ist, Vertrauen zu erwecken", seitens des anderen Verhandlungspartners in der "Gewährung von Vertrauen in eben dieses Verhalten".⁴⁵²

Nach BALLERSTEDT "beruhen die Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis auf einer Vertrauensbeziehung."⁴⁵³

Es fragt sich jedoch, ob dies für alle Verhaltenspflichten gilt, oder ob es nicht auch vorvertragliche Verhaltenspflichten gibt, welche einen anderen Verpflichtungsgrund haben als den der "Gewährung in Anspruch genommenen Vertrauens".

1.142323 Die Beschränkung der Haftung auf das Vertrauensinteresse bei Verletzung vorvertraglicher Verhaltenspflichten.

Die meisten Fälle, in welchen Rechtsprechung und Schrifttum wegen Verstosses gegen aus dem Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlung sich ergebende Verhaltenspflichten Schadensersatz zuerkennen, waren freilich solche, in welchen nur das Vertrauensinteresse zu ersetzen war.

1.1423231 Die Verletzungstatbestände der Haftung für Vertrauensschaden.

Dabei handelte es sich etwa um folgende Verletzungstatbestände:

Verletzung von sog. Offenbarungs- oder Mitteilungs- oder Aufklärungspflichten.⁴⁵⁴

Gegen solche Pflichten wird dadurch verstoßen, daß Tatsachen und Umstände entweder verschwiegen oder unrichtig angegeben und dargestellt werden, welche erkennbar für die Entschließung des Geschädigten, den Vertrag einzugehen oder nicht einzugehen von wesentlicher Bedeutung und bestimmend sind.⁴⁵⁵ Dies ist der Fall, wenn arglistig getäuscht wird, z.B.: über die Höhe des Geschäftsanteils der Genossen,⁴⁵⁶ über die Güte, Sicherheit und Vollwertigkeit von Hypotheken,⁴⁵⁷ über die Bestellung und Düngung einer Pachtdomäne sowie über die Höhe der Armenlasten.⁴⁵⁸ Dies ist auch der Fall, wenn fahrlässig geschwiegen wird, bzw. unrichtige Angaben gemacht werden,⁴⁵⁹ z.B.: über die Leistungsfähigkeit der zu bestellenden Industrieanlage ohne zu erwähnen, daß es sich um ein neues noch völlig unerprobtes System handelt,⁴⁶⁰ über die Eignung einer Maschine, an einem bestimmten Platz im Betrieb aufgestellt zu werden,⁴⁶¹ über den Bierumsatz und die Rentabilität der zu pachtenden Wirtschaft,⁴⁶² über den schädigenden oder gefährlichen Charakter des Frachtguts,⁴⁶³ über die Straßenhöhe bei einer Grundwasserspiegelsenkung,⁴⁶⁴ über die Bedingtheit eines weitergegebenen Auftrags,⁴⁶⁵ über die bestehende Gefahr für die Lieferungsmöglichkeit,⁴⁶⁶ bzw. über die Wahrscheinlichkeit, daß der Erfüllung des angebahnten Vertrags Hindernisse entgegenstehen werden⁴⁶⁷ und darüber, daß der Vertrag infolge Formfehlers nicht gültig zustandegekommen ist.⁴⁶⁸

Dies ist weiter der Fall, wenn der rechtlich und geschäftlich unerfahrene Verhandlungspartner nicht aufgeklärt wird über Inhalt, rechtliche und wirtschaftliche Tragweite der an ihn gerichteten Offerte, über mögliche Rechtsnachteile und über Risiken, von welchen er keine Ahnung hat,⁴⁶⁹ so z.B.: über die bei einer im voraus erteilten Empfangsquittung bestehende Gefahr und über das Risiko, das mit der Aufspaltung des Geschäfts in Kauf- und Darlehensvertrag verbunden ist,⁴⁷⁰ über die Tragweite einer Anweisung in der die Kaufkredit gebende Sparkasse die Auszahlung der Darlehenssumme an den Verkäufer ohne Lieferungsnachweis freigibt.⁴⁷¹

In diesen Fällen wird Vertrauen erweckt in das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen bestimmter Umstände und dadurch wird der Verhandlungspartner zum Vertragsabschluß bestimmt bzw. gehindert, einen anderen, seinen Interessen entsprechenden Inhalt des Vertrags anzustreben oder vom Vertrag abzustehen und anderweitig, z.B. durch Kontrahieren mit Dritten zu versuchen, seine Interessen zu befriedigen.

Der infolgedessen entstehende Vertrauensschaden, das Vertrauensinteresse ist zu ersetzen.

Verwandte Verletzungstatbestände liegen auch vor, wenn ein Einigungsmangel durch schuldhaft mißverständliche Ausdrucksweise in Vertragsangebot oder (und) Vertragsannahme verursacht wird,⁴⁷² eine unbegründete Hoffnung auf den Abschluß des Vertrags erweckt wird,⁴⁷³ der Irrtum erregt wird, der formfehlerhafte Vertrag sei gültig zustande gekommen,⁴⁷⁴ ein Irrtum erregt wird über die Vertrauenswürdigkeit des Händlers, mit welchem das Kaufkredit gebende Institut zusammenarbeitet.⁴⁷⁵

Einen weiteren Verletzungstatbestand bildet der Verstoß gegen sog. Schutz- oder Erhaltungspflichten.⁴⁷⁶ Diese Pflichten haben den Inhalt, die Rechtsgüter des Gegners (Person und Vermögen) zu schützen.⁴⁷⁷ Hierher gehört z.B. die Pflicht des Ladenbesitzers, die Räume frei von Gefahr für die Kaufinteressenten,⁴⁷⁸ des Gastwirts, die Räume gefahrlos für die Gäste zu halten.⁴⁷⁹

In gewissen Sinne dienen auch die sog. Schutz- oder Erhaltungspflichten einem Vertrauensinteresse.

Durch die Kontaktaufnahme eröffnet der Geschädigte dem Gegner die besondere Möglichkeit, auf seine, des Geschädigten Rechtsgüter einzuwirken.⁴⁸⁰

In die Kontaktbeziehung, welche dem Gegner diese besondere Einwirkungsmöglichkeit eröffnet, begibt sich der Geschädigte nur, weil er darauf vertraut, daß der andere sich so verhalten werde, daß seine, des Geschädigten Rechtsgüter keine Einbuße erleiden.

Dieses, dem Gegner gewährte Vertrauen des Geschädigten ist also ursächlich dafür, daß durch das Fehlverhalten des Gegners ein Schaden eintreten kann, weshalb auch die Inanspruchnahme dieses Vertrauens der Verpflichtungsgrund ist für die Schutz- oder Erhaltungspflichten.⁴⁸¹

Das bei Verstoß gegen sog. Schutz- oder Erhaltungspflichten zu ersetzende sog. Eraltungs- oder Integritätsinteresse⁴⁸² kann man also in diesem Sinne auch als ein Vertrauensinteresse verstehen.

1.1423232 Das gemeinsame Merkmal dieser Verletzungstatbestände.

Diese angeführten Tatbestände der Verletzung von vorvertraglichen Verhaltenspflichten haben das eine gemein, daß bei ihnen der eintretende Schaden auf einer Vertrauensgewährung beruht, welche in Anspruch genommen, herausgefordert wurde, und daß nur der Schaden ersetzt wird, für welchen dieses Vertrauen ursächlich ist.

Verpflichtungsgrund für die jeweilige Verhaltenspflicht (Offenbarungs-, Mitteilungs-, Aufklärungs-, Sorgfalts-, Erkundigungs-, Schutz- oder Erhaltungspflicht) ist die Inanspruchnahme, die Herausforderung der Vertrauensgewährung.

Für diese Fälle trifft die Meinung zu, daß die verletzte, aus dem Verhandlungsverhältnis sich ergebende Verhaltenspflicht nur das Vertrauensinteresse, nicht aber das Erfüllungsinteresse schütze. Gäbe es nur solche Fälle, so könnte man zu der Auffassung kommen, vorvertragliche Verhaltenspflichten schützten lediglich das Vertrauens- nicht aber das Erfüllungsinteresse. Gäbe es nur solche Fälle, so könnte man annehmen, das Befolgen der vorvertraglichen Verhaltenspflichten könne keine, dem Erfüllungsinteresse dienende (Vorbereitungs-) Leistung darstellen, sondern nur als Vertrauensschutzverhalten betrachtet werden.

Wenn man sich allein an der Behandlung solcher Fälle orientierte, könnte man möglicherweise zu der Annahme gelangen, bei einer vor Vertragsabschluß schuldhaft verursachten Unmöglichkeit der offerierten Leistung, scheide entsprechend § 307 I 1 BGB eine Haftung auf das Erfüllungsinteresse aus und sei nur das Vertrauensinteresse zu ersetzen. Eine solche Orientierung würde jedoch nicht ausreichen. Dies sollen die nachfolgenden Untersuchungen dartun.

1.14233 Der Schutz des Erfüllungsinteresses durch vorvertragliche Verhaltenspflichten.

Die Erkenntnis setzte sich durch, daß bei anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung die Haftung nicht generell auf das negative Interesse beschränkt werden darf.

1.142331 Die Verneinung der Haftungsbeschränkung auf das negative Interesse bei ursprünglicher Unmöglichkeit.

Eine falsche Vorstellung bedeutet für LEHMANN die Auffassung, man könne aus nichtigem Vertrag einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse nicht gewähren.⁴⁸³

Für HECK beruht diese Auffassung auf "konstruktivem Denken". Der § 306 BGB verbiete nur, den Schuldner zu einer unmöglichen Leistung, nicht aber, ihn zur Leistung von Schadensersatz zu verurteilen. Häufig sei die anfängliche Unmöglichkeit ebenso zu behandeln wie die nachfolgende.⁴⁸⁴

Die Haftungsbeschränkung auf das negative Interesse wird über den Vertrauensschutzgedanken des § 307 I 1 BGB hinaus auch nicht mehr angewendet.⁴⁸⁵

1.142332 Die Erfüllungshaftung bei Verletzung vorvertraglicher Pflichten als Indiz für vorvertraglichen Schutz des Erfüllungsinteresses.

Wenn die Verletzung von Verhaltenspflichten, welche sich aus dem Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlung ergeben, den Schädiger grundsätzlich auch zum Ersatz des Erfüllungsinteresses verpflichten kann, dann kann es nicht als Grundsatz gelten, daß in dem gen. Verhandlungsverhältnis nur das Vertrauensinteresse geschützt sei.

Dann ist zugleich erwiesen, daß nicht für alle vorvertraglichen Verhaltenspflichten eine Inanspruchnahme von Vertrauen Verpflichtungsgrund ist.

Dies ergibt sich aus folgender Überlegung: Beim Ersatz des sog. positiven oder Erfüllungsinteresses ist diejenige Vermögenslage des Geschädigten herzustellen, in welcher dieser sich befände, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.⁴⁸⁶

Der Geschädigte soll wirtschaftlich so gestellt werden, als hätte er die geschuldete Leistung erhalten.⁴⁸⁷

Dies bedeutet, daß als Bestandteile des erlittenen Schadens zu ersetzen sind:

a) Der entgangene Gewinn.⁴⁸⁸ Eine Gewinneinbuße liegt vor, wenn wegen der Nichterfüllung die Erweiterung des Vermögens des Geschädigten verhindert wird.⁴⁸⁹ Sie kann darauf beruhen, daß der Gegenstand der nichterbrachten Erfüllungsleistung nicht in das Vermögen des Geschädigten gelangt (so bei Schenkung). Eine Gewinneinbuße stellt es auch dar, wenn der nichtgeleistete Gegenstand objektiv wertvoller war als die vom Geschädigten geschuldete Gegenleistung.

Die Gewinneinbuße kann auch darin bestehen, daß der Geschädigte nicht den Mehrerlös erlangen kann, welchen er infolge Weiterveräußerung des zu fordernden Leistungsgegenstandes erzielt hätte.⁴⁹⁰

b) Mehraufwendungen für eine anderweitige, gleichwertige, von dritter Seite zu erhaltende Befriedigung seines Interesses an der seitens des Schädigers nicht erbrachten Leistung (Deckungsgeschäft),⁴⁹¹ so z.B., wenn die unmöglich gewordene Leistung als Spezies geschuldet war, etwa bei Kauf einer gebrauchten Sache.

Die angeführten Schadensbestandteile (a, b,) können stets dann nicht auf einem Vertrauen des Geschädigten beruhen, wenn der Geschädigte nicht zufällig auch eine anderweitige ebenso günstige Gelegenheit hatte, sein Interesse zu befriedigen.

D.h.: Für die genannten Bestandteile des Schadens kann ein Vertrauen, das der Geschädigte darauf setzte, daß er die Erfüllungsleistung bekommen werde, dann nicht ursächlich sein, wenn der Geschädigte eine andere Gelegenheit, sein Interesse an der Erfüllungsleistung zu befriedigen, nicht hatte, und es somit ausgeschlossen ist, daß er eine solche andere Gelegenheit deshalb nicht wahrnahm, weil er darauf vertraute, daß der Schädiger die geschuldete Erfüllungsleistung ordnungsgemäß erbringen werde.

Anders ausgedrückt: Auch dann kann für die gen. Schadensbestandteile (entgangener Gewinn, erforderliche Mehraufwendung) ein Vertrauen nicht ursächlich sein, wenn der Geschädigte zwar darauf vertraut hatte, daß der Schuldner ordnungsgemäß erfüllen werde, wenn aber eine anderweitige, gleich günstige Möglichkeit, sein Interesse zu befriedigen, dem Geschädigten nicht offengestanden hatte, die er hätte wahrnehmen können und wahrgenommen hätte, wenn er nicht darauf vertraut hätte, daß der Schuldner erfüllen werde.

Falls also z.B. wegen der Verletzung einer Verhaltenspflicht, welche sich aus der Offerte zu einem gegenseitigen Vertrag ergibt, Ersatz des Erfüllungsinteresses gewährt wird, so bedeutet dies folgendes:

Da die vorausgehend erörterten Bestandteile des Schadens ersetzt werden, wird hier durch eine vorvertragliche Verhaltenspflicht bereits sowohl das Interesse des Oblaten an dem Gewinn geschützt, den er bei ordnungsgemäßer Bewirkung der offerierten Leistung hätte erzielen können, als auch sein Interesse daran, keine höheren Aufwendungen machen zu müssen als die in der Schuldofferte verlangte Gegenleistung.

Die vorvertragliche Verhaltenspflicht, welche dem Erfüllungsinteresse dient und es schützt, kann aber, wie dargelegt, insoweit nicht durch ein Vertrauen begründet sein, als sie vor einem Schaden bewahren soll, für dessen Eintritt ein Vertrauen nicht ursächlich sein kann, einem Schaden, welcher also nicht infolge eines gewährten Vertrauens hervorgerufen sein kann.

Für die insoweit nicht dem Vertrauensinteresse dienende vorvertragliche Verhaltenspflicht kann dann auch die Inanspruchnahme bzw. die Gewährung von Vertrauen nicht Verpflichtungsgrund sein.

Es muß insoweit einen anderen Verpflichtungsgrund für diese Verhaltenspflicht geben, welche den Schädiger schon vor dem Vertragsabschluß trifft.

Wenn man aber die vorvertragliche Verhaltenspflicht insoweit nicht als eine Pflicht betrachten muß, welche lediglich ein Vertrauen schützen soll, wenn sie also nicht notwendigerweise nur den Charakter einer Vertrauensschutzpflicht hat, dann ist es auch nicht ausgeschlossen, sie als eine dem Erfüllungsinteresse dienende und es schützende (Vorbereitungs-) Leistungspflicht aufzufassen.

Dann kann das Befolgen der Vorbereitungspflicht vor der Annahme der Schuldofferte bereits als eine Leistung betrachtet werden, dann zwingt nichts dazu, anzunehmen, das vorvertragliche Vorbereitungsverhalten könne lediglich den Charakter eines Vertrauensschutzverhaltens haben.

1.142333 Die Berechtigung zum Erwerb des Erfüllungsleistungsanspruchs als Voraussetzung des Erfüllungersatzes.

Rechtssprechung und Schrifttum wollen bei Verletzung von Verhaltenspflichten, welche sich aus dem Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlung ergeben, einen Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses dann gewähren, wenn ohne das Verschulden des Verhandlungspartners der Vertrag gültig zustandegekommen wäre.⁴⁹² Allgemein wird gesagt, das Erfüllungsinteresse sei dann zu ersetzen, wenn der Geschädigte ohne das Verschulden des Verhandlungspartners nachweislich einen Erfüllungsanspruch gehabt hätte.⁴⁹³

Diese von Rechtssprechung und Schrifttum gebrachte Formulierung besagt aber unausgesprochen, daß der Geschädigte dem anderen Verhandlungspartner gegenüber zum Erwerb des Erfüllungsanspruchs berechtigt gewesen sein muß, und zwar schon in dem Zeitpunkt, in welchem der Verlust seiner Erwerbsaussicht durch den anderen Verhandlungspartner schuldhaft verursacht wurde.

Eine Erwerbsmöglichkeit allein, ohne eine solche Berechtigung gegenüber dem Schädiger, würde nicht ausreichen, um eine Erfüllungersatzpflicht zu begründen.

Möglich ist etwas immer, solange es nicht unmöglich ist. Möglich ist der Erwerb auch dann, wenn kein solches Anrecht auf den Erwerb besteht, solange nur der Erwerb nicht unmöglich ist.

Der bloße Nichteintritt eines Erwerbs, auf welchen der Geschädigte dem Erwerbsgegner gegenüber kein solches Anrecht hat, könnte diesen jedoch nicht zum Schadensersatz verpflichten.

An sich trägt jeder seinen Schaden selbst.⁴⁹⁴

Die Haftung setzt also voraus, daß der Geschädigte dem anderen Verhandlungspartner gegenüber zumindest schon in dem Sinne berechtigt ist, den Erfüllungsanspruch zu erwerben, daß seine Erwerbsaussicht gegen Vereitelung oder Beeinträchtigung durch den anderen Verhandlungspartner bereits geschützt ist.

Dies zeigt sich u.B. darin, daß der Oblat, wenn er die Offerte zu einem gegenseitigen Vertrag nicht annimmt, dem Offerenten nicht haftet, obwohl dieser infolge der Ablehnung seines Antrags keinen Erfüllungsanspruch erwirbt. Der Offerent hat eben dem Oblaten gegenüber aus der Offerte noch kein Recht darauf, daß der Oblat nicht willkürlich die Erwerbsaussicht des Offerenten durch Ablehnung der Offerte zunichte mache.

Der Offerent hat gegenüber dem Oblaten kein geschütztes Anrecht darauf, den auf die Gegenleistung gerichteten Erfüllungsanspruch zu erwerben.⁴⁹⁵

Nach LARENZ ist das Erfüllungsinteresse ausnahmsweise "dann zu ersetzen, ... wenn die culpa in contrahendo in der Verletzung einer aus dem Verhandlungsverhältnis zu folgernden Abschlusspflicht liegt".⁴⁹⁶

Die gleiche Auffassung findet Ausdruck in STOLLS Bemerkung, der Ersatzanspruch könne "grundsätzlich nicht auf Erfüllung des erst beabsichtigten Vertrags" gerichtet sein, da regelmäßig "auf Grund des Schuldverhältnisses der Vertragsverhandlung eine Pflicht zum Abschluß des Vertrages nicht bestehe".⁴⁹⁷

Hierzu ist jedoch folgendes zu überlegen:

Eine Abschlusspflicht ist jedoch nur in bestimmten Fällen Voraussetzung für die Haftung auf das Erfüllungsinteresse. Der **O b l a t** muß zum Vertragsabschluß verpflichtet gewesen sein, wenn er auf das Erfüllungsinteresse haften soll, falls infolge seines Verhaltens der Offerent keinen Erfüllungsanspruch erwirbt.

Eine Abschlusspflicht des **O f f e r e n t e n** ist indessen nur erforderlich, wenn er noch keine wirksame Schuldofferte gemacht hatte, als er die Verhaltenspflicht verletzte.

Liegt dagegen schon eine wirksame Schuldofferte vor, so ist es nicht nötig, daß der Offerent zum Vertragsabschluß verpflichtet war. In diesem Falle muß der Offerent nicht die Pflicht gehabt haben, die Schuldofferte abzugeben, damit er dem Oblat auf Ersatz des Erfüllungsinteresses haftet, wenn infolge seines, des Offerenten Verschulden, der Oblat keinen Erfüllungsanspruch erwerben kann.

Dies ergibt sich aus folgender Überlegung:

Eine wirksame Schuldofferte kann der Oblat annehmen, unabhängig davon, ob den Offerenten nach dem Stande der Vertragsverhandlungen eine Vertrags-Abschlusspflicht traf oder nicht traf.

Mit Wirksamwerden der Schuldofferte hat der Oblat die Möglichkeit, durch ihre Annahme den Vertrag zustande zu bringen und damit den Erfüllungsleistungsanspruch zu erwerben. Diese Möglichkeit hat er, gleichgültig, ob der Offerent auf Grund des Standes der Vertragsverhandlungen zur Abgabe der Schuldofferte verpflichtet war oder nicht.

Für die Haftung des Offerenten, für seine Pflicht, dem Oblaten das Erfüllungsinteresse zu ersetzen, genügt es, wenn der Oblat dem Offerenten gegenüber bereits berechtigt war, durch Annahme der Schuldofferte einen Erfüllungsanspruch zu erwerben, und wenn das Verschulden des Offerenten, seine culpa in contrahendo, diesen Erwerb verhindert hat.

1.14234 Die Rechtsstellung des Oblaten auf Grund der wirksamen Offerte und die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten.

Im Hinblick auf die §§ 306, 307 I 1 BGB interessiert es entscheidend, ob der Oblat aus der Schuldofferte gegen den Offerenten bereits ein Recht innehat, den auf die offerierte Leistung gerichteten Erfüllungsanspruch zu erwerben, und ob er damit bereits ein Recht gegen den Offerenten darauf hat, daß dieser sich so verhalte, daß die offerierte Erfüllungsleistung nicht unmöglich wird.

1.142341 Die Erwerbsberechtigung des Oblaten aus der wirksamen Schuldofferte.

Eine stark vertretene Meinung gibt dem Oblaten einer wirksamen Offerte ein Gestaltungsrecht, durch Annahme der Offerte den Vertrag zustande zu bringen.⁴⁹⁸ Dieses Gestaltungsrecht versteht TUHR als "Begründungsrecht", als Befugnis, "durch einseitige Willenserklärung ein Recht für sich oder einen Anderen zu begründen."⁴⁹⁹ Enneccerus-Nipperdey zählen es den Erwerbsberechtigungen zu.⁵⁰⁰

HECK lehrt, der Oblat einer unwiderruflichen Dauerofferte erlange "eine gesicherte Rechtsanwartschaft".⁵⁰¹

FÜRTERER kommt "eine rechtlich begründete oder rechtlich gesicherte Anwartschaft" in Betracht bei einem "langfristig bindenden Vertragsangebot."⁵⁰²

Das Reichsgericht erkennt dahin, daß die formgerechte bindende Grundstückskaufofferte bereits "eine rechtlich beachtliche Anwartschaft" begründe.⁵⁰³

LANGE nimmt eine Anwartschaft des Oblaten bei Unwiderruflichkeit der Offerte an.⁵⁰⁴

Für die Annahme einer Anwartschaft des Oblaten der Schuldofferte spricht zwar die große Ähnlichkeit, welche seine Rechtsstellung im Vergleich mit der Rechtsstellung des unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigten Vertragsgläubigers aufweist, für welchen es unbestritten ist, daß er bereits eine Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch habe.⁵⁰⁵

Gegen die Annahme einer Anwartschaft fällt allerdings ins Gewicht, daß die Rechtsstellung, die der Oblat auf Grund der wirksamen Schuldofferte einnimmt, im Konkurs noch nicht berücksichtigt wird, daß er nach konkursrechtlicher Betrachtung noch keine Anwartschaft hat, welche bereits einen Vermögensgegenstand im Sinne von § 1 I KO bzw. einen begründeten Vermögensanspruch im Sinne von § 3 I KO darstellen würde.⁵⁰⁶

Man könnte "Anwartschaften von verschiedener Intensität" anerkennen⁵⁰⁷ und das Erwerbsrecht, welches der Oblat auf Grund der Schuldofferte hat, als eine Anwartschaft von geringerer Stärke betrachten.

Nötig ist dies jedoch nicht, denn für den hier interessierenden Gesichtspunkt ist es gleichgültig, ob man das Recht des Oblaten, den Erfüllungsanspruch zu erwerben, als Anwartschaft anerkennt oder nicht, ob es im Konkurs schon berücksichtigt wird oder nicht.

Wenn auch der Oblat mit dem Wirksamwerden der Schuldofferte (§ 130 I 1 BGB) keinen im Konkurs zu berücksichtigenden Vermögensgegenstand im Sinne von § 1 I KO, bzw. Vermögensanspruch im Sinne von § 3 I KO erlangt (§ 7 I, 1. Hlts. KO), so ist damit nicht ausgeschlossen, daß er bereits ein Recht darauf innehat, durch Annahme der Schuldofferte den Erfüllungsanspruch gegen den Offerenten zu erwerben.⁵⁰⁸

1.142342 Der Schutz des Oblaten gegen die Vereitelung des Zugehens seiner Annahmeerklärung durch den Schuldofferenten.

Daß der Oblat aus der wirksamen Schuldofferte bereits ein geschütztes Recht gegen den Offerenten darauf hat, durch Annahme der Offerte den Erfüllungsanspruch zu erwerben, dies zeigt sich auch in den Fällen, in welchen die Rechtssprechung dem Oblaten Ersatz des Erfüllungsinteresses zusprach, weil der Offerent es schuldhaft vereitelte, daß ihn die Annahmeerklärung des Oblaten erreichte.⁵⁰⁹

Zwar besteht eine Pflicht des Offerenten, sich zum Empfang der Vertragsannahmeerklärung des Oblaten bereit zu halten, eine "Bereitschaftspflicht"⁵¹⁰ oder "Pflicht zur Empfangsbereitschaft"⁵¹¹ nur unter besonderen Voraussetzungen. Sie ergibt sich nur aus einem besonderen Verhältnis zwischen Erklärendem und Empfänger.⁵¹²

So z.B., wenn der Offerent eine Frist zur Abgabe der Annahmeerklärung gesetzt hat,⁵¹³ oder wenn er umgehende Annahme der Offerte verlangt,⁵¹⁴ oder wenn die Parteien in Vertragsbeziehungen stehen.⁵¹⁵

Der Oblat hat zwar ohne Vorliegen besonderer Umstände kein Recht darauf, daß der Offerent in Form einer Bereitschaft zum Empfang der Vertragsannahmeerklärung des Oblaten dazu mitwirkt, daß der angetragene Schuldvertrag durch die Annahme der Offerte zustande kommen kann.

Doch trifft den Offerenten die Pflicht, den Zugang der Erklärung der Offertenannahme nicht zu hindern,⁵¹⁶ ihn nicht zu vereiteln,⁵¹⁷ sich der Annahme der Offerte nicht zu entziehen, welche andernfalls zugehe.⁵¹⁸ (Vgl. unten Text vor FN 520).

Dieser Gedanke liegt auch den Entscheidungen zugrunde, in welchen das Reichsgericht eine Bereitschaftspflicht des Offerenten annahm.⁵¹⁹ Auch in diesen Fällen vereitelte der Offerent den Zugang der Vertragsannahmeerklärung des Oblaten. Dadurch daß er sich nicht pflichtgemäß empfangsbereit hielt, machte er es unmöglich, daß die Annahmeerklärung innerhalb der von ihm selbst bestimmten Frist zugehe.

FLUME lehrt, der Offerent, welcher das Ferngespräch unterbricht, ehe der Oblat die Annahme erklären kann, müsse eine Annahme als rechtzeitig gegen sich gelten lassen, welche der Oblat sofort mittels eines Rückrufs oder auf sonst tunlichstem Wege erklärt.⁵²⁰ Auch hiermit wird unausgesprochen bestätigt, daß der Oblat gegenüber dem Offerenten das Recht innehat, durch eigene Willensbestätigung, scil. durch Annahme der Offerte, den Vertrag zustande zu bringen.

1.142343 Der Schutz des Oblaten gegen die Verursachung der Unmöglichkeit der offerierten Leistung durch den Schuldofferenten.

Direkt beweisen diese Fälle der Vereitelung des Zugehens der Annahmeerklärung zwar nicht, daß der Oblat gegen den Offerenten bereits ein Recht in dem Sinne hat, daß ihm als Vorbereitungsleistung das Verhalten des Offerenten gebührt (zusteht, zukommt), das jetzt bereits erforderlich ist, damit die offerierte Leistung nicht unmöglich und der Erwerb des auf diese Leistung gerichteten Erfüllungsanspruchs nicht vereitelt wird. Es wäre jedoch nicht konsequent, einerseits dem Oblaten gegen den Schuldofferenten ein Recht darauf zuzusprechen, daß dieser das Zugehen der Annahmeerklärung und damit den Erwerb des Erfüllungsleistungsanspruchs nicht vereitle, andererseits aber dem Oblaten kein Recht darauf zu gewähren, daß der Offerent die Erfüllungsleistung nicht unmöglich mache und auf diese Weise den Erwerb des Erfüllungsanspruchs vereitle.

Wenn anerkannt ist, daß der Oblat dem Offerenten gegenüber ein durch die Sanktion der Haftung auf das Erfüllungsinteresse geschütztes Recht hat, durch Annahme der Schuldofferte den Erfüllungsleistungsanspruch zu erwerben, dann muß dementsprechend den Schuldofferenten auch die Pflicht treffen, dieses Erwerbsrecht des Oblaten nicht dadurch zu verletzen, daß er die Unmöglichkeit der Erfüllungsleistung verursacht, ehe der Oblat dazu kommt, die Schuldofferte anzunehmen und den Erfüllungsleistungsanspruch zu erwerben.

Darüber hinaus kann der Offerent dann aber nicht lediglich dazu verpflichtet sein, den Erwerb des Erfüllungsanspruchs seitens des Oblaten nicht zu vereiteln, die Unmöglichkeit der Erfüllungsleistung nicht zu verursachen, ehe der Oblat die Schuldofferte annehmen kann.

Vielmehr muß den Offerenten dann auch die Pflicht treffen, sich schon jetzt so zu verhalten, wie es erforderlich ist, damit die Erfüllungsleistung auch nach dem Zeitpunkt möglich ist, in welchem der Oblat die Schuldofferte annimmt und den Erfüllungsanspruch erwirbt.

Der Offerent muß also auch bereits verpflichtet sein, sich so zu verhalten, daß er keine Ursache setzt, auf Grund deren die Unmöglichkeit der Leistung erst nach der Annahme der Schuldofferte eintreten würde, welche also den Erfüllungsanspruch erst zunichte machen würde, nachdem der Oblat ihn bereits erworben hat.⁵²¹

1.14234 Die Folgerung für die vorvertragliche Vorbereitungspflicht aus wirk-samer Schuldofferte.

Es ergibt sich somit, daß aus der wirksamen Schuldofferte den Offerenten bereits vor Vertragsabschluß die Vorbereitungspflicht im Interesse der Erfüllungsleistung trifft. D.h., diese vorvertragliche Vorbereitungspflicht ist eine dem Erfüllungsinteresse dienende und es schützende Pflicht.

Die §§ 306, 307 I 1 BGB nötigen nicht dazu, anzunehmen, diese vorvertragliche Vorbereitungspflicht sei eine lediglich dem negativen Interesse dienende Vertrauensschutzpflicht und ihre Befolgung sei lediglich ein Vertrauensschutzverhalten.

1.14235 Die Rechtsstellung des Schuldofferenten und des Oblaten nach der Absendung der Schuldofferte.

1.14235a Vorbemerkung.

Für die Entwicklungsphase, welche zwischen dem Zeitpunkt des Zugehens (Wirksamwerdens, § 130 I 1 BGB) der Schuldofferte und dem Zeitpunkt ihrer Annahme (Vertragsabschluß) liegt, hat es sich gezeigt,⁵²² daß der Oblat gegen den Schuldofferenten bereits ein Recht auf die Vorbereitungsleistung hat, insbesondere auch darauf, daß der Schuldofferent nicht die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung verursache und auf diese Weise den Erwerb des Erfüllungsanspruchs vereittle, welchen der Oblat durch die Annahme der Schuldofferte gewinnt, wenn die Leistung möglich ist. (vgl. oben 1.14234).

(Ist der Schuldofferte eine aufschiebende Parteibedingung eingefügt, so ist es nicht schon der Erfüllungsanspruch, sondern es ist erst die Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch, die der Oblat durch Annahme der Schuldofferte gewinnt. Dann ist es die auf diese Anwartschaft gerichtete Erwerbsberechtigung, welche der Schuldofferent auch schon vor Annahme der Schuldofferte nicht durch Herbeiführung der Unmöglichkeit der offerierten Leistung vereiteln darf).

Es fragt sich, ob entsprechendes auch schon gilt, für die Zeit, ehe die Schuldofferte dem Oblaten zugeht und wirksam wird, d.h. für die Zeitspanne zwischen der Absendung und dem Zugehen der Schuldofferte.

Auch für diese Zeitspanne kann man wieder von der Überlegung ausgehen, daß der Oblat dann ein geschütztes Recht auf das Vorbereitungsverhalten des Schuldofferenten diesem gegenüber hat, wenn dieser dem Oblaten haftet, falls er das Vorbereitungshandeln nicht erbringt, welches bereits während der genannten Zeitspanne erforderlich ist, damit die in der Schuldofferte angebotene Leistung in dem Zeitpunkt möglich ist, in welchem sie fällig werden soll.

Falls die Vorbereitungspflicht schon während der genannten Zeitspanne auch den Zweck hat, das Erfüllungsinteresse des Oblaten zu schützen, kann man sie schon in der Zeitspanne zwischen der Absendung und dem Zugehen der Schuldofferte als eine auch dem Erfüllungsinteresse dienende Vorbereitungspflicht auffassen.

Dann würde der Schuldofferent, wenn er diese Vorbereitungspflicht erfüllt, bereits vor dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte eine Leistung für den Oblaten erbringen, welche bereits vor dem Wirksamwerden der Schuldofferte einem Erfüllungsinteresse des Oblaten dient, das dieser erst später, erst mit dem Zugehen der Schuldofferte objektiv an der in ihr angebotenen Leistung gewinnen kann.

Diese Leistung würde der Schuldofferent schon erbringen, obwohl es noch ungewiß ist, ob der Oblat mit der Kenntnisnahme von der Schuldofferte subjektiv ein solches Erfüllungsinteresse an der genannten Leistung nehmen wird. "Eine Leistung" des Schuldofferenten zugunsten des Oblaten wäre dann schon von dem Zeitpunkt des Absendens der Schuldofferte an denkbar und möglich.

1.142351 Die Frage, welches Interesse des Oblaten die bereits vor dem Zugehen der abgesandten Schuldofferte den Schuldofferenten treffende Vorbereitungspflicht schützt.

Die Frage geht demnach auch hier weiter dahin, auf welches Interesse der Schuldofferent dem Oblaten haftet, wenn er vor dem Zugehen seiner Schuldofferte die Unmöglichkeit der in seiner Schuldofferte angebotenen Leistung verursacht.

Es fragt sich m.a.W., ob die Vorbereitungspflicht, welche den Schuldofferenten schon zwischen dem Zeitpunkt der Absendung und dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte trifft, (vgl. dazu oben 1.141222 und im folgenden), nur dem Vertrauensinteresse des Oblaten dient (Vgl. dazu gleich anschließend 1.142352), oder ob sie auch das Erfüllungsinteresse des Oblaten schützen soll (vgl. dazu unten 1.142353).

1.142352 Der Schutz des eventuell später zur Begründung gelangenden Vertrauensinteresses des Oblaten gegen die Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung.

Daß die Vorbereitungspflicht den Schuldofferenten schon deshalb vor dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte trifft, um ein mögliches späteres Vertrauensinteresse des Oblaten zu schützen, ist nicht zu verkennen. Es ergibt sich aus folgender Überlegung:

Durch das Absenden der Schuldofferte schafft der Schuldofferent eine Möglichkeit, daß der Oblat einen Schaden erleidet.

Beispiel:

Der Schuldofferent verursacht die Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung, noch ehe die Schuldofferte dem Oblaten zugeht. Er kann die Schuldofferte nicht mehr rechtzeitig (§ 130 I 2 BGB) widerrufen, bzw. den Oblaten, nachdem diesem die Schuldofferte zugegangen ist, nicht mehr von dem zwischenzeitlichen Eintritt der Leistungsunmöglichkeit benachrichtigen, ehe der Oblat Entschlüsse faßt im Vertrauen darauf, daß die offerierte Leistung möglich sei, ehe der Oblat im genannten Vertrauen Vorkehrungen trifft und Maßnahmen ergreift, welche ihm Schaden einbringen, weil er wider sein Erwarten die offerierte, aber unmögliche Leistung nicht erlangen kann.

In diesem Falle hat der Schuldofferent infolge seines Verhaltens vor dem Zugehen der Schuldofferte ein Vertrauensinteresse des Oblaten verletzt, das dieser in der Regel⁵²³ erst von dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte an, an der Leistungsmöglichkeit haben kann.

Die vor dem Zugehen der Schuldofferte eingetretene Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung schließt es, wie dargelegt, nicht aus, daß der nichtsahnende Oblat das Vertrauen gewährt, das der Offerent mit dem Zugehen der Schuldofferte herausgefordert, in Anspruch genommen hat.

Die Schuldofferte kann das Vertrauen des Oblaten in die Möglichkeit der offerierten Leistung eben auch dann herausfordern, wenn im Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte die offerierte Leistung nicht mehr möglich ist und der Oblat nichts davon ahnt, denn in der Schuldofferte bietet der Schuldofferent die Leistung als eine mögliche Leistung an.

Da der Eintritt der Unmöglichkeit der in der abgesandten Schuldofferte angebotenen Leistung grundsätzlich geeignet ist, ein späteres Vertrauen des Oblaten in die Leistungsmöglichkeit zu verletzen und dem Oblaten einen Vertrauensschaden zuzufügen, darf der Schuldofferent schon vor dem Zugehen der Schuldofferte die Unmöglichkeit der genannten Erfüllungsleistung nicht verursachen.

Der Schuldofferent, der die Schuldofferte abgesandt hat, kann eben nicht sicher sein, daß eine Benachrichtigung des Oblaten von dem zwischenzeitlichen Eintritt der Unmöglichkeit der angebotenen Erfüllungsleistung, so rechtzeitig zur Kenntnis des Oblaten gelangen werde, daß sie diesen vor einem Vertrauensschaden bewahrt.

Weil mit der Absendung der Schuldofferte, der Schuldofferent grundsätzlich die Möglichkeit schafft, daß eine vor dem Zugehen der Schuldofferte eintretende Unmöglichkeit der angebotenen Leistung ein Vertrauensinteresse des Oblaten verletzt, das dieser in der Regel erst mit dem Zugehen der Schuldofferte (subjektiv erst mit Erlangung der Kenntnis ihres Inhalts) haben kann, deshalb, wegen der Schaffung dieser Möglichkeit, trifft den Schuldofferenten schon vor dem Zugehen seiner Schuldofferte die Pflicht, sich so zu verhalten, daß er die in der Schuldofferte angebotene Leistung nicht unmöglich macht.⁵²⁴

Es ist der Oblat, dem gegenüber der Schuldofferent schon von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an, zu diesem Vorbereitungsverhalten verpflichtet ist.

Dem Oblaten haftet der Schuldofferent auf den Vertrauensschaden, wenn er ihn in der geschilderten Weise verursacht. Deshalb hat der Oblat auch ein Recht gegenüber dem Schuldofferenten, daß dieser von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an das geschilderte Vorbereitungsverhalten beobachte, auch wenn und obgleich der Oblat noch gar nicht weiß, daß er dieses Recht gegenüber dem Schuldofferenten hat.

Nach dieser vorausgegangenen Betrachtung der den Schuldofferenten schon in der Zeitspanne zwischen der Absendung und dem Zugehen der Schuldofferte treffenden Vorbereitungspflicht, nicht die Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung zu verursachen, hat diese Pflicht nur den Charakter einer Vertrauensschutzpflicht.

Nach dieser Betrachtung schützt sie nur das zukünftig, d.h. das mit dem Zugehen der Schuldofferte herausgeforderte (in Anspruch genommene) und möglicherweise zukünftig gewährte Vertrauen des Oblaten, d.h. das Vertrauen, das der Oblat von dem Zeitpunkt an, in welchem der die Kenntnis der Schuldofferte erlangt, möglicherweise in die Leistungsfähigkeit des Schuldofferenten setzt.

Nach dieser Betrachtungsweise dient diese vor dem Zugehen der Schuldofferte den Schuldofferenten bereits treffende Vorbereitungspflicht nur dem später eventuell zur Begründung gelangenden Vertrauensinteresse des Oblaten. Man könnte sie als eine Vertrauensschutzleistungspflicht bezeichnen.

Die hier interessierende Frage, ob diese Vorbereitungspflicht bereits auch dem eventuellen zukünftigen Erfüllungsinteresse des Oblaten an der in der Schuldofferte angebotenen Leistung dienen kann und dienen soll, wäre damit jedoch nicht beantwortet. Diese Frage ist daher noch im folgenden zu behandeln.

1. 142353 Der Schutz des eventuell später zur Begründung gelangenden Erfüllungsinteresses des Oblaten gegen die Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung.

1.1423531 Die Absendung der Schuldofferte und das Erfüllungsansprucherwerbsrecht des Oblaten.

Durch die Absendung der Schuldofferte setzt der Offerent diese in Richtung auf den Oblaten hin in Bewegung. Verläuft diese Bewegung ungestört, so geht die Schuldofferte dem Oblaten zu und der Oblat erlangt das Recht, durch Annahme der Offerte gegen den Schuldofferenten einen Erfüllungsanspruch zu erwerben, welcher sich auf die in der Offerte angebotene Leistung richtet. (Dieses Recht wird im folgenden Erfüllungsansprucherwerbsrecht genannt) Ist der Schuldofferte eine aufschiebende Bedingung eingefügt, so erlangt der Oblat mit dem Zugehen dieser Schuldofferte das Recht, durch Annahme der Offerte eine Anwartschaft auf den obengenannten Erfüllungsanspruch zu erwerben. (vgl. oben 1.142350).

1.1423532 Die Widerruflichkeit der abgesandten Schuldofferte und das Erfüllungsansprucherwerbsrecht des Oblaten.

Gemäß § 130 I 2 BGB kann der Offerent die Schuldofferte widerrufen. Der Oblat hat also vor Zugehen der Schuldofferte kein Recht gegen den Offerenten darauf, daß dieser es unterlasse, durch rechtzeitigen Widerruf die Möglichkeit zu vernichten, daß der Oblat mit Zugehen der Schuldofferte das Erfüllungsansprucherwerbsrecht erlangt.

Es steht dem Offerenten frei, durch rechtzeitigen Widerruf seiner abgesandten Schuldofferte zu verhindern, daß das Zugehen dieser Schuldofferte das Erfüllungsansprucherwerbsrecht für den Oblaten begründet.

Zerstört der Offerent durch rechtzeitigen Widerruf die mit der Absendung der Schuldofferte geschaffene Möglichkeit, daß der Oblat durch Zugehen der Offerte das Erfüllungsansprucherwerbsrecht erlangt, so wird der Oblat nicht entschädigt.

Das Absenden der Schuldofferte begründet für den Oblaten also kein geschütztes Recht gegen den Schuldofferenten darauf, mit Zugehen der Schuldofferte, das Erfüllungsansprucherwerbsrecht zu erlangen. Durch das Absenden wird nur eine Möglichkeit zugunsten des Oblaten begründet, mit dem Zugehen der Schuldofferte das Erfüllungsansprucherwerbsrecht zu erlangen.

1.1423533 Die vor dem Zugehen der abgesandten Schuldofferte seitens des Schuldofferenten verursacht Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung und das Erfüllungsansprucherwerbsrecht des Oblaten.

Die mit der Absendung der Schuldofferte geschaffene Möglichkeit, daß der Oblat durch Zugehen dieser Offerte das Erfüllungsansprucherwerbsrecht erlange, kann aber nicht nur in der Form zunichte werden, daß der Schuldofferent seine abgesandte Schuldofferte rechtzeitig widerruft. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Ein Erfüllungsanspruch auf eine unmögliche Leistung ist nicht möglich und kann daher auch nicht begründet und erworben werden. Das Erfüllungsansprucherwerbsrecht setzt also voraus, daß die Leistung möglich ist, auf welche sich der zu erwerbende Erfüllungsanspruch richtet.

Wird die in der Schuldofferte angebotene Leistung unmöglich, ehe die Schuldofferte dem Oblaten zugeht, so kann dieser mit Zugehen der Offerte das Erfüllungsansprucherwerbsrecht nicht mehr erlangen.

Wenn aber der Oblat nicht dagegen geschützt ist, daß der Offerent in der Form rechtzeitigen Widerrufs der Schuldofferte die durch das Absenden der Schuldofferte geschaffene Möglichkeit zerstört, daß der Oblat durch Zugehen der Offerte das Erfüllungsansprucherwerbsrecht erlangt, so stellt sich die Frage, ob der Oblat auch nicht dagegen geschützt

ist, daß der Offerent die genannte Möglichkeit in der Form zunichte macht, daß er die Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung herbeiführt, ehe die Schuldofferte dem Oblaten zugeht.

1.14235331 Die Verursachung der Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung ist keine Form des Widerrufs der Schuldofferte.

Die Herbeiführung der Unmöglichkeit der in der abgesandten Schuldofferte angebotenen Leistung ist zwar keine Form des Widerrufs dieser Schuldofferte. Der Widerruf ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und wird nach h. M. nur wirksam, wenn er dem Oblaten rechtzeitig, d.h. vor oder gleichzeitig mit der zu widerrufenden Willenserklärung zugeht (arg. § 130 I 2 BGB).⁵²⁵

Zumindest aber muß der Oblat rechtzeitig (d.h. vor oder gleichzeitig mit dem Erlangen der Kenntnis von der Schuldofferte) Kenntnis von dem Widerruf erlangen, falls dieser ihm nicht rechtzeitig zugeht.⁵²⁶

Verursacht der Schuldofferent die Unmöglichkeit der Leistung, die er in der abgesandten Schuldofferte anbietet, so stellt dies grundsätzlich keine Willenserklärung dar. Das Verursachen der genannten Unmöglichkeit bedeutet grundsätzlich nicht den Ausdruck eines rechtsgeschäftlichen Willens des Offerenten dahin, die Schuldofferte zu widerrufen und damit die Möglichkeit ihres Wirksamwerdens zu beseitigen.

Dies ergibt sich aus folgender Überlegung:

Die Unmöglichkeit der in der abgesandten Schuldofferte angebotenen Leistung kann der Schuldofferent durch vorsätzliches Tun oder Unterlassen, oder durch bewußt bzw. unbewußt fahrlässiges Tun oder Unterlassen verursachen.

Die vier Alternativen fahrlässigen Verhaltens scheiden als konkludente Erklärungen eines Widerrufs der Schuldofferte aus.

Inwieweit man bei den beiden Alternativen des vorsätzlichen Handelns (Tuns oder Unterlassens) des Schuldofferenten eine konkludente Erklärung des Widerrufs der abgesandten Schuldofferte annehmen könnte oder nicht annehmen könnte, braucht nicht untersucht zu werden.

Um in der vorsätzlichen Verursachung der Unmöglichkeit einen konkludent erklärten Widerruf der abgesandten Schuldofferte zu sehen, wäre es bei beiden Alternativen (Tun bzw. Unterlassen) nötig, daß der Oblat von dem Eintritt dieser Unmöglichkeit rechtzeitig, d.h. vor oder gleichzeitig mit dem Zugehen der Schuldofferte Kenntnis erhielte (§ 130 I 2 BGB).

Dies wäre in der Regel bei keiner der beiden genannten Alternativen vorsätzlichen Verhaltens des Schuldofferenten (insbesondere im Falle vorsätzlichen Unterlassens des erforderlichen Vorbereitungshandelns) möglich.

Es wäre in der Regel nur dann möglich, wenn der Schuldofferent dem Oblaten noch rechtzeitig Mitteilung von dem Eintritt der Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung machte. Wenn aber eine solche Mitteilung noch rechtzeitig beim Oblaten einträte, so könnte man in ihr einen konkludent erklärten, rechtzeitigen Widerruf der Schuldofferte sehen.

In der Regel kann man es also nicht als einen wirksamen Widerruf betrachten, wenn der Schuldofferent vor dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte die Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Erfüllungsleistung verursacht.

Das Unmöglichmachen der in der Schuldofferte angebotenen Leistung stellt demnach grundsätzlich keine Form des Widerrufs dieser Schuldofferte dar.

Gleichwohl kann man nicht annehmen, der Oblat sei dagegen geschützt, daß die ihm günstige Möglichkeit, daß er mit dem Zugehen der Schuldofferte das Erfüllungsanspruchserwerbsrecht erlangt, in der Form zunichte wird, daß der Schuldofferent die Unmöglichkeit der angebotenen Leistung herbeiführt ehe die Schuldofferte dem Oblaten zugeht.

1.14235332 Die Verneinung eines mit der Absendung der Schuldofferte begründeten Anrechts des Oblaten auf das Erlangen des Erfüllungsanspruchserwerbsrechts.

Allein infolge des Absendens der Schuldofferte hat der Oblat eben kein Recht gegen den Schuldofferenten, das Erfüllungsanspruchserwerbsrecht zu erlangen, und die Form, in welcher der Schuldofferent die Möglichkeit zunichte macht, daß der Oblat das Erfüllungsanspruchserwerbsrecht mit dem Zugehen der Schuldofferte erlangt, ist gleichgültig.

Dies bedeutet:

Die Vorbereitungspflicht, welche den Schuldner schon vor dem Zugehen seiner Schuldofferte trifft, hat regelmäßig nicht den Zweck, dem Oblaten das Erlangen des Erfüllungsanspruchserwerbsrecht zu sichern, da der Oblat dem Schuldofferenten gegenüber kein Recht auf das Erlangen dieses Rechts hat. In der Regel dient also die Vorbereitungspflicht, welche den Schuldofferenten von dem Zeitpunkt des Absendens seiner Schuldofferte an trifft, nicht dem Erfüllungsinteresse des Oblaten.

1.1423534 Ausnahmen von der grundsätzlichen Verneinung des Schutzes des eventuellen späteren Erfüllungsinteresses des Oblaten vor dem Zugehen der Schuldofferte.

Ganz undenkbar ist es jedoch nicht, daß die Vorbereitungspflicht, welche den Schuldofferenten bereits von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an trifft, ausnahmsweise auch schon das Erfüllungsinteresse des Oblaten gegen den Eintritt der Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung schützen soll. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

1.14235341 Die Verletzung des späteren Erfüllungsinteresses infolge einer vor dem Zugehen der Schuldofferte gesetzten mitwirkenden Ursache der Leistungsunmöglichkeit.

Es ist möglich, daß das Erfüllungsinteresse des Oblaten verletzt wird infolge einer Ursache, welche der Schuldofferent schon vor dem Zugehen seiner Schuldofferte setzt, wenn diese Ursache zwar für sich allein die Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung noch nicht bewirkt, sie aber unerläßliche Bedingung (condicio sine qua non) dafür ist, daß weitere Ursachen, welche erst nach dem Zugehen der Schuldofferte auftreten, die Unmöglichkeit der offerierten Leistung herbeiführen.

In diesem Falle ist die in der Schuldofferte angebotene Leistung im Zeitpunkt des Zugehens der Offerte noch möglich. Der Oblat erwirbt daher mit dem Zugehen der Schuldofferte das Erfüllungsanspruchserwerbsrecht.

Erst nach diesem Erwerb wird die offerierte Leistung unmöglich. Diese Unmöglichkeit der Leistung vereitelt es also nicht, daß der Oblat die auf den Erfüllungsanspruch gerichtete Erwerbsberechtigung, das Erfüllungsanspruchserwerbsrecht mit dem Zugehen der Schuldofferte erlangt.

Diese Unmöglichkeit vereitelt jedoch den Erwerb des Erfüllungsanspruchs, wenn sie vor dem Wirksamwerden der Annahme der Schuldofferte, also noch vor dem Abschluß des Schuldvertrags eintritt, oder sie macht den bereits erworbenen Erfüllungsanspruch des Oblaten zunichte, wenn sie nach der Annahme der Schuldofferte, also nach dem Abschluß des Schuldvertrages, eintritt.

Beispiel: A sendet die Schuldofferte über einen Restposten Ware an B ab. Sofort anschließend stellt er diese Ware bereit, aber, trotz besserer Leistungsmöglichkeit, an einer Stelle, an welcher ein drohendes Hoch-

wasser, das nach dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte auch eintrifft, die Ware zerstört.

Mangels des vor dem Zugehen der Schuldofferte erforderlichen sorgfältigen Vorbereitungsverhaltens des Schuldofferenten tritt hier die Unmöglichkeit der offerierten Leistung ein, nachdem der Oblat die auf den Erwerb des Erfüllungsanspruchs gerichtete Erwerbsberechtigung, das Erfüllungsanspruchserwerbsrecht bereits erlangt hat.

Der Verstoß gegen die schon vor dem Zugehen der Schuldofferte den Offerenten bereits treffende Vorbereitungspflicht wird hier als unerläßlicher Koeffizient ursächlich für die Vernichtung des Erfüllungsanspruchserwerbsrechts des Oblaten und vereitelt damit den Erwerb des Erfüllungsanspruchs, den der Oblat mit der Annahme der Schuldofferte gewänne, wenn die Leistung noch möglich wäre, bzw. es vereitelt der genannte Verstoß den bereits erworbenen Erfüllungsanspruch des Oblaten, so, wenn die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung erst nach Annahme der Schuldofferte (Vertragsabschluß) eintritt.

Das bereits vor dem Zugehen der Schuldofferte erforderliche sorgfältige Vorbereitungsverhalten, hätte der Schuldofferent es pflichtgemäß erbracht, es hätte in diesem Falle schon vor dem Zugehen der Schuldofferte das Erfüllungsinteresse geschützt, das der Oblat erst von dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte an an der offerierten Leistung hat.

Dieser Fall zeigt, daß das Vorbereitungsverhalten des Schuldofferenten u.U. schon vor dem Zugehen der Schuldofferte ein dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienendes Leistungsverhalten sein kann, und daß die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten u.U. schon vor dem Zugehen der Schuldofferte den Charakter einer Leistungspflicht haben kann.

Die Widerruflichkeit der Schuldofferte ändert daran nichts. Zwar kann der Schuldofferent durch rechtzeitigen Widerruf seiner Schuldofferte (§ 130 I 2 BGB) verhindern, daß mit ihrem Zugehen der Oblat das Erfüllungsanspruchserwerbsrecht erlangt. Aber diese Verhinderungsmöglichkeit besteht praktisch nur bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Schuldofferent spätestens die Widerrufserklärung abgeben muß, damit der Widerruf den Oblaten rechtzeitig erreicht.

Da es nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, daß im Einzelfalls für keinen Zeitpunkt zwischen Absendung und Zugehen der Schuldofferte die Gewißheit besteht, daß eine abgegebene Erklärung des Widerrufs der Schuldofferte den Oblaten noch rechtzeitig, also vor oder gleichzeitig mit dem Zugehen der Schuldofferte erreicht (§ 130 I 2 BGB), darf der Schuldofferent von dem Augenblick des Absendens der Schuldofferte an in keinem Zeitpunkt eine Ursache setzen, welche für die nach dem Zugehen der Schuldofferte eintretende Unmöglichkeit der Leistung eine notwendige Bedingung darstellt.

Der Schuldofferent muß sich von dem Zeitpunkt des Absendens seiner Schuldofferte an so verhalten, daß er keine Ursache im Sinne eines Koeffizienten setzt, welche erfahrungsgemäß mit anderen, hinzutretenden Ursachen zusammen eine Unmöglichkeit der Leistung herbeiführen kann, wenn es nicht völlig ausgeschlossen ist, daß solche andere Ursachen nach dem Zugehen der Schuldofferte hinzutreten.

1.14235342 Die Verletzung des späteren Erfüllungsinteresses infolge einer vor dem Zugehen der Schuldofferte gesetzten mitwirkenden Ursache für die Vernichtung der Behebbarkeit der Leistungsunmöglichkeit.

Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, daß das Erfüllungsinteresse des Oblaten in der Zeitspanne zwischen der Absendung und dem Zugehen der Schuldofferte noch nicht gegen eine Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung geschützt ist, ergibt sich aus folgender Überlegung:

§ 306 BGB trifft nur diejenigen Schuldverträge, welche sich auf sofort fällige Leistung richten, welche also der Regel des § 271 I BGB entsprechen.⁵²⁷ In diesen Fällen, in welchen unmittelbar anschließend an den Vertragsabschluß der Schuldner die Leistung sofort zu erbringen hat, der Gläubiger sie sofort verlangen kann (§ 271 I BGB), ist der Vertrag nichtig, wenn die Leistung zur Zeit des Vertragsabschlusses unmöglich ist.

Ist die unmögliche Leistung dagegen nicht sofort mit dem Vertragsabschluß, sondern erst in einem künftigen Zeitpunkt fällig, sei es, daß sich der Schuldvertrag von vornherein auf eine behebbar unmögliche Leistung richtet (§ 308 I BGB), sei es, daß er sich auf eine Leistung richtet, deren Unmöglichkeit vor Bedingungs- bzw. Terminseintritt behoben werden kann (§ 308 II BGB), so besteht bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit ein Schwebezustand.⁵²⁸ Der Schuldvertrag ist dann gültig, wenn die Leistung möglich wird bis zum Zeitpunkt des Fälligkeits- bzw. des Bedingungs- oder Terminseintritts.

Wenn eine bei Absendung der Schuldofferte behebbar erscheinende Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung besteht, so erwirbt der Oblat mit dem Zugehen der Schuldofferte noch nicht das Recht, durch Annahme der Schuldofferte den auf die in der Schuldofferte angebotene Leistung gerichteten Erfüllungsanspruch zu erlangen, sondern er gewinnt durch das Zugehen der Schuldofferte nur das Recht, durch Annahme der Schuldofferte eine Anwartschaft auf diesen Erfüllungsanspruch zu erlangen.

Nimmt der Oblat die Schuldofferte an, so erlangt er eine Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch. Den Erfüllungsanspruch selbst erwirbt er erst, wenn die Unmöglichkeit der offerierten Leistung behoben wird.

Dann erlangt er den Erfüllungsanspruch entweder in dem Zeitpunkt, in welchem die Leistung möglich wird (Fall des § 308 I BGB) oder im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung, wenn die Leistung vor diesem Zeitpunkt möglich wird (Fall des § 308 II BGB), bzw. im Zeitpunkt des Terminseintritts, wenn durch den Anfangstermin, sei es nach dem Willen der Parteien, sei es wegen einer mit dem Anfangstermin verbundenen aufschiebenden Rechtsbedingung mehr aufgeschoben werden soll, als nur die Fälligkeit der Erfüllungsleistung. (Vgl. dazu die Ausführungen unten 1.6123 bzw. 1.622 und 1.627).

Es fragt sich, ob der Schuldofferent schon nach Absendung und vor Zugehen der Schuldofferte verpflichtet ist, diejenigen Vorbereitungshandlungen vorzunehmen, welche in dieser Zeitspanne bereits erforderlich sind, damit die Unmöglichkeit der Leistung behoben wird, ehe der Zeitpunkt herankommt, in welchem die Leistung fällig wird, falls sie bis zu diesem Zeitpunkt möglich geworden ist. Hierzu ist folgendes zu überlegen:

Der Oblat hat vor Zugehen der Schuldofferte kein Recht gegen den Schuldofferenten darauf, daß dieser die Schuldofferte nicht rechtzeitig widerrufe oder vor Zugehen der Schuldofferte die Behebbarkeit der Leistungsunmöglichkeit vernichte und die Leistung endgültig und unabänderlich unmöglich mache.

Es steht dem Schuldofferenten m.a.W. frei, vor dem Zugehen seiner Schuldofferte die Möglichkeit zunichte zu machen, daß der Oblat mit Zugehen der Schuldofferte das Recht erwirbt, durch Annahme der Schuldofferte eine Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch zu gewinnen, der sich auf die Leistung richtet, welche zwar noch unmöglich ist, deren Unmöglichkeit aber behebbar erscheint.

Der Oblat hat also vor dem Zugehen der Schuldofferte dem Schuldofferenten gegenüber kein geschütztes Recht darauf, mit Zugehen der Schuldofferte das Recht zu erwerben, das sich darauf richtet, durch Annahme der Schuldofferte die Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch zu erlangen.

Was die Frage des Schutzes des Erfüllungsinteresses des Oblaten betrifft, so ist der Schuldofferent also nicht verpflichtet, bereits vor dem Zugehen der Schuldofferte sich so zu verhalten, daß die behebbar Leistungsunmöglichkeit nicht vor dem Zugehen der Schuldofferte in eine unabänderliche, unbehebbar Unmöglichkeit der Leistung übergeht.⁵²⁹

Sobald jedoch die Schuldofferte dem Oblaten zugegangen ist, hat der Oblat das Recht erlangt, durch Annahme der Schuldofferte die Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch zu erwerben, welcher sich auf die behebbare unmögliche Leistung richtet.

Setzt der Schuldofferent vor Zugehen der Schuldofferte eine Ursache, welche erst nach dem Zugehen der Schuldofferte bewirkt, daß das dann dem Oblaten zustehende Recht zu-nichte wird, durch Annahme der Schuldofferte die Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch zu erwerben, so haftet der Schuldofferent dem Oblaten wegen dieser Vereitelung der auf die Erfüllungsanspruchsanwartschaft gerichteten Erwerbsberechtigung des Oblaten.

Der Schuldofferent ist in diesem Falle also schon vor Zugehen der Schuldofferte verpflichtet, keine Ursache im Sinne eines Koeffizienten dafür zu setzen, daß die behebbare Un-möglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung sich nach dem Zugehen der Schuldofferte in eine unbehebbar, unabänderliche Leistungsunmöglichkeit verwandelt.

Insoweit trifft also den Schuldofferenten schon vor dem Zugehen der Schuldofferte eine Vorbereitungspflicht, welche das Erfüllungsinteresse des Oblaten an der in der Schuldofferte angebotenen (zwar noch unmöglichen aber behebbaren unmöglichen) Leistung schützt, welches durch das Zugehen der Schuldofferte möglicherweise begründet wird.

Somit ist in diesem Falle der Schuldofferent bereits vor dem Zugehen der Schuldofferte zu der Vorbereitungsleistung verpflichtet, welche dem später mit dem Zugehen der Schuld-offerte begründeten Erfüllungsinteresse des Oblaten dient.

Auch diese Fälle zeigen, daß das Vorbereitungsverhalten des Schuldofferenten u.U. schon vor dem Zugehen der Schuldofferte ein dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienendes Leistungsverhalten sein kann, und daß die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten u.U. auch schon vor dem Zugehen der Schuldofferte den Charakter einer Leistungspflicht haben kann.

1.142354 Nachbemerkung zu § 306 BGB.

Im Zusammenhang mit den vorausgegangenen Ausführungen (1.14235) ist noch folgendes bemerkenswert:

BLOMEYER schreibt, der § 306 BGB entstamme "einer Lehre, die den Vertragsschluß als einheitlichen Vorgang voraussetzte".⁵³⁰ Weiter lehrt er, der naturrechtliche Satz: "impossibilium nulla obligatio"⁵³¹ sei vornehmlich für den Fall gedacht gewesen, daß der Vertrag sich auf "eine von jeher und zu jeder Zeit unmögliche Leistung" richte.⁵³² Eine Schadensersatzhaftung dessen, der eine unmögliche Leistung versprochen hat - dem entspricht im geltenden Recht der Schuldofferent - habe man verneint, weil man angenommen habe, er befinde sich in einem Irrtum.⁵³³

Trifft dies zu, so ging man davon aus, daß die Leistung bereits "zur Zeit des Versprechens"⁵³⁴ - im geltenden Recht entsprechend: bereits bei Absendung der Schuldofferte - unmöglich war.⁵³⁵

In diesem Sinne liegt es auch, wenn KÜHNE als Grenze zwischen der sog. ursprünglichen und der sog. nachträglichen Unmöglichkeit den Zeitpunkt der Absendung der Schuld-offerte versteht.⁵³⁶ Ein ähnlicher Gedanke, zwar nicht hinsichtlich der Schuldofferte, aber hinsichtlich der Erklärung der Vertragsannahme kam zum Ausdruck in Art. 321 ADHGB. Nach dieser Bestimmung galt als Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht der Zeitpunkt des Zugehens, sondern der Zeitpunkt des Absendens der Annahmeerklärung.⁵³⁷

So verstanden bedeutet der § 306 BGB einerseits, daß dann keine Haftung auf das Erfüllungsinteresse eintritt, wenn die Erfüllungsleistung bereits vor Abgabe der Schuldoffer-te unaufhebbar unmöglich ist. Andererseits schließt der so verstandene § 306 BGB es aber auch nicht für alle Fälle aus, daß der Schuldofferent auf das Erfüllungsinteresse haftet, wenn zwar im Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte die in ihr angebotene Erfüllungsleistung noch nicht unmöglich ist, der Schuldofferent jedoch für die Unmöglichkeit dieser Erfüllungsleistung noch vor dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte eine (mitwirkende) Ursache setzt.

1.1424 Die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten zum Zwecke der Verhütung des Leistungsverzugs.

1.1424a Vorbemerkung.

Die Untersuchung zu § 306 BGB führte zu folgendem Ergebnis: Die Vorbereitungspflicht, welche den Schuldofferenten bereits von dem Zeitpunkt der Absendung seiner Schuldofferte an trifft, dient u.U. ausnahmsweise auch bereits dem Zweck, ein später (mit Zuziehen der Schuldofferte objektiv, mit Kenntnisnahme von ihrem Inhalt auch subjektiv) begründetes Erfüllungsinteresse des Oblaten dagegen zu schützen, daß es dem Schuldofferenten unmöglich wird, die in der Schuldofferte angebotene Erfüllungsleistung zu erbringen, falls sie und wenn sie fällig wird.

Die Vorbereitungspflicht hat jedoch nicht nur den Zweck, das Interesse des Oblaten daran zu schützen, daß er die Erfüllungsleistung überhaupt bekommt, d.h. daran, daß die Erfüllungsleistung nicht unmöglich wird.

Sie soll den Oblaten nicht nur gegen eine Leistungsstörung in der Form der Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Leistung schützen. Sie hat vielmehr auch den Zweck, das Interesse des Oblaten daran zu schützen, daß der Schuldofferent die Leistung rechtzeitig erbringen kann. Die Vorbereitungspflicht hat also auch den Zweck, den Oblaten gegen eine Leistungsstörung in der Form des Verzugs zu schützen.

1.1424i Die den Schuldofferenten bereits von dem Zeitpunkt der Offertenabsendung an treffende Vorbereitungspflicht als Schutz für den Oblaten (alias Gläubiger) gegen Erfüllungsverzug.

Der Schuldofferent hat schon von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an alles zu tun, was erforderlich und zumutbar ist, damit er die in der Schuldofferte angebotene Erfüllungsleistung rechtzeitig, d.h. in dem Zeitpunkt erbringen kann, für welchen er in der Schuldofferte die Erfüllung verspricht, bzw. in welchem die Erfüllung mangels einer solchen oder aus den Umständen sich ergebenden Bestimmung der Leistungszeit fällig wird (vgl. § 271 I BGB), und er hat bereits alles zu unterlassen, was ursächlich dafür werden kann, daß er die Erfüllungsleistung im künftigen Zeitpunkt ihrer Fälligkeit noch nicht erbringen, sondern die Erfüllung erst nach Verzögerung bewirken kann.

Er muß z.B. schon jetzt die Ware anschaffen, welche er in der Schuldofferte anbietet, bzw. schon jetzt es unterlassen, die bereits vorrätige Ware anderweitig zu veräußern, wenn er ohne diese vorzeitige Anschaffung der Ware, bzw. wenn er bei anderweitiger Veräußerung der bereits vorhandenen Ware später nicht rechtzeitig leisten kann, falls seine Schuldofferte zum Schuldvertrag und damit zu seiner Erfüllungspflicht und zum Erfüllungsanspruch des Oblaten führt.

Daß der Oblat bereits von dem Zeitpunkt des Absendens der Schuldofferte an das Recht gegen den Schuldofferenten hat, daß dieser in der Folgezeit keine Ursache dafür setzt, daß er die später geschuldete Erfüllungsleistung nicht rechtzeitig, sondern nur mit Verzögerung bewirken kann, dies zeigt sich darin, daß der Schuldofferent dem Oblaten wegen der Leistungsverzögerung haftet, welche er infolge der Verletzung seiner ihn schon in dem genannten Frühstadium der Leistungsbeziehung treffenden Vorbereitungspflicht verursacht.

Das genannte Recht, das der Oblat gegen den Schuldofferenten bereits in dem genannten Frühstadium der Leistungsbeziehung hat, ist zwar nicht mittels Leistungsklage erzwingbar. Daß dem Oblaten aber bereits das erforderliche Vorbereitungsverhalten des Schuldofferenten gebührt (zusteht, zukommt), dies zeigt sich eben in der späteren Verzugshaftung des Schuldners. (§§ 284, 285, 286 und insbesondere auch § 326 I 1, 2, 1. Alternative, II BGB).

1.14242 Das dem Oblaten von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an gegen den Schuldofferenten zustehende Recht auf Sicherung rechtzeitiger Erfüllungsmöglichkeit und die Betrachtung dieses Rechts als Leistungsforderung.

Der Schuldofferent muß also von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an, je nachdem, wie die Situation und ihre voraussehbare Entwicklung es erfordert, bereits Bindungen im Sinne von bestimmten Einschränkungen der Möglichkeit auf sich nehmen, frei über alle zu seinem Vermögen gehörigen Gegenstände zu verfügen, d. h., frei über alle Teile seines Vermögens zu disponieren. Diese Einschränkungen zugunsten des evtl. später (objektiv mit dem Zugehen der Schuldofferte, subjektiv mit Kenntnisaufnahme von ihrem Inhalt) zur Begründung gelangenden Erfüllungsinteresses des Oblaten, stellen eine Leistung zum Vorteil des Oblaten dar. Diese Leistung kann der Oblat von dem Schuldofferenten also bereits im genannten Frühstadium der Leistungsbeziehung fordern, wenn man unter Forderungen das rechtliche Zustehen, Gebühren, Zukommen einer Leistung versteht (vgl. unten 1.422321; vgl. a. oben 1.134121).⁵³⁸

Anders ausgedrückt:

Der Oblat hat bereits von dem Zeitpunkt des Absendens der Schuldofferte an, dem Schuldofferenten gegenüber eine Forderung dahin, daß dieser bereits ab dem genannten Zeitpunkt diejenige Vorbereitungsleistung für den Oblaten erbringe, welche erforderlich und zumutbar ist, damit der Schuldofferent später die fällige Erfüllungsleistung rechtzeitig bewirken, der Oblat sie rechtzeitig erlangen kann.

Es handelt sich um eine Forderung auf eine bis zum Zeitpunkt des Eintritts des Erfüllungserfolgs andauernde Leistung.

1.1425 Das Ergebnis der Betrachtung der vorvertraglichen Vorbereitungspflicht.

Die nähere Betrachtung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten hat folgendes gezeigt: Vorvertragliche Verhaltenspflichten dienen nicht allein und ausschließlich dem Vertrauensinteresse. Es gibt vorvertragliche Verhaltenspflichten des Schuldofferenten, welche auch dem Erfüllungsinteresse des Oblaten (alias Gläubiger) dienen und es schützen.

Würde man annehmen, daß vorvertragliche Verhaltenspflichten nur dem Vertrauensinteresse dienen,⁵³⁹ nicht aber dem Leistungsinteresse dienen können, so ergäbe sich folgendes:

Obwohl die Vorbereitungspflicht vor wie nach Vertragsabschluß abstrakt formuliert denselben Inhalt hat,⁵⁴⁰ würde sie nach dem Vertragsabschluß, weil sie dem Erfüllungsinteresse dient, als Leistungspflicht betrachtet, während man sie dagegen vor dem Vertragsabschluß nicht als Leistungspflicht betrachten würde, auch nicht insoweit, wie sie demselben Erfüllungsinteresse dient und obwohl sie insoweit demselben Erfüllungsinteresse dient wie nach dem Vertragsabschluß.

Der Vertragsabschluß würde eine Zäsur bedeuten. Man würde ihm die Wirkung zuschreiben, daß er eine Umwandlung des Interesses herbeiführte, des Interesses, dem vor Vertragsabschluß wie nach Vertragsabschluß dieselbe Pflicht, i. e. die Vorbereitungspflicht dient.

Diese zäsurierende Betrachtung wäre nicht ohne Willkür. Sie würde der Beobachtung zuwiderlaufen, daß es auch schon vor Vertragsabschluß nicht nur das Vertrauensinteresse, sondern auch schon das Interesse an der in der Schuldofferte angebotenen Erfüllungsleistung ist, das durch die Vorbereitungspflicht geschützt wird und geschützt werden soll.

Auch wäre es etwas gezwungen, zu sagen, das Interesse, das durch die vorvertragliche Vorbereitungspflicht geschützt ist, könne, wenn es zum Vertragsabschluß komme, seiner Natur nach ein Erfüllungsleistungsinteresse sein, wenn es dagegen nicht zum Vertragsabschluß komme, kein Leistungsinteresse darstellen.

Natürlicher erscheint es, zu sagen, daß wenn der Schuldofferent das durch seine vorvertragliche Vorbereitungspflicht geschützte Erfüllungsleistungsinteresse des Oblaten durch einen Verstoß gegen diese seine vorvertragliche Vorbereitungspflicht verletzt, der Oblat einen Erfüllungsschaden grundsätzlich nur dann erleiden kann, wenn es zum Vertrags-schlusse kommt, wenn also der Oblat die Schuldofferte annimmt.

Im Falle des Ausbleibens des Vertragsschlusses kann der Oblat grundsätzlich keinen Erfüllungsschaden erleiden, wenn der Schuldofferent die Vorbereitungspflicht verletzt, welche dem Erfüllungsleistungsinteresse des Oblaten dienen soll, das durch das Zugehen der Schuldofferte begründet wurde, bzw. mit Zugehen der Schuldofferte zur Begründung gelangen wird.

("grundsätzlich" soll hier heißen: abgesehen von dem Falle, daß der Oblat die Schuldofferte nur deshalb nicht annimmt und nur deshalb der Vertragsabschluß ausbleibt, weil der Oblat bereits in dem Zeitpunkt, in welchem er die Schuldofferte annehmen will, weiß, daß die in ihr angebotene Erfüllungsleistung nach Zugang der Schuldofferte (infolge der Verletzung der Vorbereitungspflicht durch den Schuldofferenten) unmöglich geworden ist.)

1.15 Zusammenfassung von Teil 1

Die Forderung ist das Schuldverhältnis im engeren Sinne, ist die Leistungsbeziehung, welche in das Schuldverhältnis im weiteren Sinne eingefügt ist.

Aus dem Begriff der Forderung ergibt sich nicht, was Entstehung der Forderung bedeutet.

Der Begriff der Forderung ist kein genetischer, kein entwicklungspezifischer Begriff in dem Sinne, daß mit ihm die Forderung derart definiert wäre, daß nur ein bestimmtes höheres Entwicklungsstadium der Leistungsbeziehung eine Forderung darstellen, daß nur eine bestimmte höhere Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung die Entstehungsstufe der Forderung sein könnte.

Dies ergibt sich aus der Analyse der Merkmale des allgemeinen Forderungsbegriffs.

Die Begriffsmerkmale der Forderung, scil. "Recht", "Gläubiger", "Schuldner", "eine Leistung", "Fordernkönnen" sind nicht so scharf und eindeutig bestimmt, daß die Leistungsbeziehung ihnen erst ab einem bestimmten höheren ihrer Entwicklungsstadien, erst auf einer bestimmten höheren ihrer Entwicklungsstufen entsprechen könnte.

Ob dies auch für das Begriffsmerkmal "eine Leistung" gilt, war insbesondere zu untersuchen, da diese Frage in der Schuldrechtsdogmatik soweit ersichtlich noch nicht näher behandelt wurde. Dabei ergab sich:

Eine Leistung ist nicht nur die Erfüllungsleistung im Sinne der Herbeiführung des Erfüllungserfolgs, durch welche der Endzweck der Obligation erreicht, die Schuld getilgt wird, und infolge deren die Leistungsbeziehung i.d.R. erlischt. (Vgl. § 362 I BGB).

Eine Leistung ist auch die Vorbereitungsleistung im Sinne der Herbeiführung des Vorbereitungserfolgs, d.h. das Schaffen oder Bewahren der Möglichkeit, die Erfüllungsleistung zu bewirken. Sie ist für das Erreichen des Endzwecks der Obligation, d.h. für die Befriedigung des Interesses, das der Gläubiger an der Erlangung der Erfüllungsleistung hat (Erfüllungsinteresse), genau so *condicio sine qua non*, wie die Bewirkung der Erfüllungsleistung.

Auch die Vorbereitungspflicht, als die Pflicht, die Möglichkeit der Herbeiführung der Erfüllungsleistung zu schaffen oder zu bewahren, ist somit eine Leistungspflicht, welche dem Erfüllungsinteresse des Gläubigers dient und es schützt.

Eine Leistung schuldet der Schuldner und eine Leistung gebührt dem Gläubiger schon dann, wenn die Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners und das Recht des Gläubigers auf die Erfüllungsleistung noch von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängt.

Die Vorbereitungspflicht trifft den Schuldner bereits, wenn der Schuldvertrag noch unter einer aufschiebenden Bedingung steht.

Aber auch schon vor Abschluß des Schuldvertrages trifft die Pflicht zur Vorbereitungsleistung den späteren Schuldner, der eine Schuldofferte an den späteren Gläubiger gerichtet hat.

Schon in dem vorvertraglichen Verhältnis, hat die den Schuldofferenten treffende Vorbereitungspflicht auch den Charakter einer dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienenden Leistungspflicht.

Eine Leistung zu Gunsten des Oblaten erbringt auch schon der Schuldofferent, welcher die Möglichkeit, die Erfüllungsleistung zu bewirken, schafft oder bewahrt, solange der Oblat die Schuldofferte noch nicht angenommen hat.

Die Leistungsbeziehung braucht nicht erst mit dem Abschluß des Schuldvertrages zu beginnen. Sie beginnt schon in dem Zeitpunkt, in welchem eine dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienende Verhaltenspflicht den Schuldofferenten trifft und von ihm erfüllt werden muß, damit die evtl. später geschuldete Erfüllungsleistung nicht unmöglich oder verzögert wird.

Die Vorbereitungspflicht trifft den Schuldner von dem Zeitpunkt der Absendung seiner Schuldofferte an bis hin zum Zeitpunkt des Eintritts des Erfüllungserfolgs, und hat während der ganzen Dauer der Leistungsbeziehung abstrakt betrachtet denselben Inhalt.

Man kann sie vor wie nach Vertragsabschluß als eine dem Erfüllungsinteresse des Gläubigers dienende Leistungspflicht auffassen und ihre Erfüllung als eine Leistung des Schuldners zugunsten des Gläubigers verstehen.

Weder die Lehre von der culpa in contrahendo, noch der § 305 BGB, noch die §§ 306, 307 I 1 BGB stehen dieser Auffassung entgegen.

Hinsichtlich der culpa in contrahendo muß man die das Vertrauensinteresse des anderen Verhandlungspartnerschützende vorvertragliche Verhaltenspflicht unterscheiden von der sein Erfüllungsinteresse schützenden vorvertraglichen Vorbereitungspflicht.

Eine culpa in contrahendo des Schuldofferenten kann nicht nur in der Verletzung seiner dem Oblaten gegenüber bestehenden Vertrauensschutzpflicht liegen mit der Folge der Haftung auf das negative Interesse, sondern auch in der Verletzung seiner dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienenden Vorbereitungspflicht mit der Folge der Haftung auf Erfüllungserersatz.

Der § 305 BGB verbietet es nicht, die vor Abschluß des Schuldvertrages den Schuldofferenten treffende Vorbereitungspflicht als eine Leistungspflicht zu betrachten. Nur die Erfüllungsleistungspflicht erfordert für ihre Begründung einen Vertrag, nicht aber die Vorbereitungsleistungspflicht.

Diese kann auch schon durch die noch nicht angenommene Schuldofferte begründet werden.

Auch die §§ 306, 307 I 1 BGB hindern es nicht, die vorvertragliche Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten als eine, dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienende Leistungspflicht aufzufassen, und für den Fall ihrer Verletzung eine Haftung des Schuldofferenten auf das Erfüllungsinteresse anzunehmen.

Der Schuldvertrag richtet sich zwar auf eine unmögliche Leistung und ist gem. § 306 BGB nichtig, wenn der Schuldofferent die Unmöglichkeit der angebotenen Erfüllungsleistung verursacht, ehe der Oblat die Schuldofferte annimmt.

Dadurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß den Schuldofferenten bereits vor Vertragsabschluß die Vorbereitungspflicht im gen. Sinne trifft, ihn schon trifft, bevor der Oblat die Schuldofferte angenommen hat.

Der Schuldofferent kann zwar durch den Schuldvertrag nicht mehr zu der in der Schuldofferte angebotenen Erfüllungsleistung verpflichtet werden, wenn diese objektiv unmöglich wird, ehe der Vertrag durch Annahme der Schuldofferte zum Abschluß kommt.

Die Begründung der vorvertraglichen Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten hängt jedoch nicht davon ab, daß die Schuldofferte zu einem gültigen, eine Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners, und einen Erfüllungsleistungsanspruch des Gläubigers begründenden Schuldvertrage führt.

Der § 306 BGB verbietet zwar eine Verpflichtung des Schuldners zu einer unmöglichen Erfüllungsleistung, nicht aber eine Verpflichtung zur Leistung von Erfüllungersatz, und der § 307 I 1 BGB gilt nicht über den Bereich des Vertrauensschutzes hinaus.

Bei schuldhafter Verursachung anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung beschränkt sich die Haftung nicht ausschließlich auf das negative Interesse.

Der Schuldofferent haftet auf das Erfüllungsinteresse, wenn der Schuldvertrag deshalb nicht gültig zustandekommen kann, weil der Schuldofferent die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung schuldhaft verursacht, ehe der Oblat die Schuldofferte annimmt.

Die Haftung auf Erfüllungersatz als Folge schuldhafter Verletzung einer vorvertraglichen Verhaltenspflicht bedeutet, daß die Inanspruchnahme und Gewährung von Vertrauen nicht alleiniger Verpflichtungsgrund der vorvertraglichen Verhaltenspflicht ist. Dies ergibt sich aus der Überlegung, daß das Erfüllungsinteresse Bestandteile enthält, welche nicht auf einem Vertrauen beruhen, daß der Schaden wegen Nichterfüllung Bestandteile aufweist, für welche nicht ein Vertrauen ursächlich sein kann.

Verpflichtungsgrund der vorvertraglichen Verhaltenspflicht kann insoweit nur Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der Aussicht des Geschädigten auf den Erwerb des Anspruchs auf die Erfüllungsleistung (Erfüllungsanspruch) sein.

Dies wird dadurch bestätigt, daß Rechtsprechung und Schrifttum bei schuldhafter Verletzung vorvertraglicher Verhaltenspflichten dann Erfüllungersatz gewähren, wenn der Geschädigte ohne das Verschulden des Verhandlungspartners einen Erfüllungsanspruch erworben hätte.

Ein solcher Anspruch auf Erfüllungersatz ist nur gerechtfertigt, wenn der Geschädigte dem Schädiger gegenüber bereits ein Recht auf den Erwerb des Erfüllungsanspruchs gehabt hat.

Der Geschädigte muß dem Schädiger gegenüber schon in dem Sinne berechtigt sein, den Erfüllungsanspruch gegen ihn zu erwerben, daß seine Erwerbsberechtigung gegen Vereitelung oder Beeinträchtigung durch den Schädiger bereits geschützt ist.

Mit dem wirksamen Zugehen der Schuldofferte erwirbt der Oblat das geschützte Recht gegen den Schuldofferenten, durch Annahme der Schuldofferte den Erfüllungsanspruch zu erwerben.

Der Schuldofferent haftet dem Oblaten auf Erfüllungersatz, wenn er es schuldhaft vereitelt, daß dessen Annahmeerklärung ihn erreicht und der Schuldvertrag perfekt wird.

Dementsprechend trifft den Schuldofferenten auch die Pflicht, dieses Erfüllungsanspruchserwerbsrecht des Oblaten nicht dadurch zu vereiteln, daß er die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung verursacht, ehe der Oblat die ihm zugegangene Schuldofferte annehmen und damit den Erfüllungsanspruch erwerben kann. Konsequenterweise ist der Schuldofferent auch bereits verpflichtet, keine Ursache zu setzen, auf Grund deren die Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung erst nach Annahme der Schuldofferte eintreten und den Erfüllungsanspruch erst zunichte machen würde, nachdem der Oblat ihn bereits erworben hat.

Die Vorbereitungspflicht dient demnach bereits ab dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte auch dem Interesse des Oblaten an der offerierten Erfüllungsleistung.

Unter Umständen dient die Vorbereitungspflicht des Schuldofferenten dem Erfüllungsinteresse des Oblaten sogar schon von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an.

Sobald die Schuldofferte abgesandt ist, ist es grundsätzlich ungewiß, ob sie noch widerrufen werden kann, denn für keinen Zeitpunkt besteht dann noch Gewißheit, daß eine Erklärung des Widerrufs der Schuldofferte den Oblaten noch rechtzeitig (§ 130 I 2 BGB) erreichen würde.

Von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an kann also nicht mehr ausgeschlossen werden, daß die Schuldofferte dem Oblaten wirksam zugeht und für diesen das Recht begründet, durch Annahme der Schuldofferte den Erfüllungsanspruch zu erwerben.

Daher trifft den Schuldofferenten von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an die Vorbereitungspflicht, sich so zu verhalten, daß er keine Ursache im Sinne eines Koeffizienten setzt, welche mit anderen später hinzutretenden Ursachen zusammen eine

Unmöglichkeit der in der Schuldofferte angebotenen Erfüllungsleistung erst herbeiführt, nachdem die Schuldofferte wirksam zugegangen ist, und dann das mit diesem Zugehen erlangte Erfüllungsansprucherwerbsrecht des Oblaten oder ggf. bereits seinen durch Annahme der Schuldofferte erlangten Erfüllungsanspruch zunichte machen kann.

Auch im Falle der Schuldofferte über eine behebbar unmögliche Erfüllungsleistung im Sinne von § 308 BGB trifft den Schuldofferenten schon von der Absendung an die dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienende Vorbereitungspflicht, sich so zu verhalten, daß er keine mitwirkende Ursache dafür setzt, daß nach dem Zugehen der Schuldofferte die Behebbarkeit der Unmöglichkeit der offerierten Erfüllungsleistung zunichte wird und eine unbehebbara Unmöglichkeit eintritt.

Abgesehen von den §§ 306, 307 I 1 BGB hat der Schuldofferent schon von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an alles zu tun, was erforderlich und zumutbar ist, damit er die in der Schuldofferte angebotene Erfüllungsleistung rechtzeitig erbringen kann, und er hat alles zu unterlassen, was ursächlich dafür werden kann, daß er die Erfüllungsleistung im zukünftigen Zeitpunkt ihrer Fälligkeit noch nicht sondern erst mit Verzögerung bewirken kann.

Erfüllt der Schuldofferent die ihn bereits von dem Zeitpunkt der Absendung seiner Schuldofferte an treffende Vorbereitungspflicht, so erbringt er dem Oblaten gegenüber bereits ab dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte, und u.U. sogar schon von dem Zeitpunkt der Absendung der Schuldofferte an, eine dem Erfüllungsinteresse des Oblaten dienende Vorbereitungsleistung. Eine Leistung zugunsten des Gläubigers ist also von Beginn der Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner an denkbar und möglich.

Auch das Begriffsmerkmal "eine Leistung" des allgemeinen Forderungsbegriffs ist, ebenso wie dessen übrige Merkmale nicht so scharf und eindeutig, daß daraus folgen würde, daß die Leistungsbeziehung erst in einem bestimmten höheren ihrer möglichen Entwicklungsstadien dem Begriff der Forderung entsprechen, erst auf einer bestimmten höheren ihrer Entwicklungsstufen eine Forderung sein könnte.

Ein Versuch, die Frage, was Entstehung der Forderung bedeutet, wann die Forderung entstanden ist, aus dem Allgemeinbegriff der Forderung zu beantworten, kann demnach nicht zum Ziele führen.

Im übrigen gibt es, wie schon erwähnt (vgl. oben 1.05) aber noch weitere Ansätze im Schrifttum, in Form allgemeiner, absoluter Gültigkeit und eindeutig zu bestimmen, wann ein Recht entsteht. Diese Rechtsentstehungsformeln in ihrer Anwendung auf das Forderungsrecht werden in den folgenden Teilen 2 und 3 erörtert.

1.2 Teil 2: Die Lehre von der Entstehung der Forderung als der Rechtsfolge der Erfüllung ihres Entstehungstatbestandes.

1.21 Die Rechtsentstehungsformel von ENNECCERUS und ihre Anwendung auf die Forderung.

1.211 Der Wortlaut der Rechtsentstehungsformel von ENNECCERUS.

ENNECCERUS sagt:

"Rechte kommen zur Entstehung, sobald der gesamte Tatbestand vorliegt, an den die Rechtsordnung die Entstehung des Rechts knüpft".⁵⁴¹

An anderer Stelle steht bei ENNECCERUS:

"Ein Recht kommt zur Entstehung, sobald alle Voraussetzungen vorliegen, an die die Rechtsordnung die Entstehung knüpft. Solange noch eines dieser Erfordernisse fehlt, ist dieses Recht noch nicht entstanden".⁵⁴² Und weiter heißt es dort: "Nicht selten wird aber in solchen Fällen doch bereits eine Wirkung angenommen, aus der sich beim Hinzutreten der weiteren Voraussetzungen das Recht entwickelt".⁵⁴³

1.212 Die Anwendung dieser Formel auf die Forderung und die daraus resultierende Forderungsentstehungsformel.

Die Forderung ist ein Recht.⁵⁴⁴ Wendet man die obigen Aussagen auf die Forderung an, so ergibt sich der Satz, daß die Forderung entstanden sei, sobald ihr Entstehungstatbestand sich erfüllt habe. Weiter folgt daraus die Vorstellung, daß sich die Forderung in dem Maße zu ihrer Entstehung hin entwickle, in dem sich ihr Entstehungstatbestand erfülle.⁵⁴⁵

1.213 Die Vorstellungen, welche sich mit einer Bestimmung der Forderungsentstehung im Sinne einer solchen Formel verbinden können.

Der Satz, die Forderung entstehe, sobald ihr Entstehungstatbestand erfüllt sei, hat die Form allgemeiner Gültigkeit. Er trifft in dieser Form die Forderung generell, gilt für alle Forderungen.

Wie schon mit BIERLINGS auf die Forderung angewandter Rechtsentstehungsformel (vgl. oben 1.1114), können sich auch mit diesem Satz bestimmte Vorstellungen verbinden.

1.2131 Die Vorstellung eines festbestimmten Anfangs der Forderungsexistenz und einer festbestimmten Forderungsentstehungsstufe der Leistungsbeziehung.

Auch die auf die Forderung angewandte Rechtsentstehungsformel von ENNECCERUS legt, insbesondere mit dem Wort "sobald",⁵⁴⁶ den Gedanken nahe, es gebe für die Forderung einen festbestimmten Anfang ihrer Existenz, fixierbar auf einen Zeitpunkt, vor dessen Eintritt die Forderung noch nicht bestehe, ab dessen Eintritt sie bestehe, so daß Entstandensein und Nichtentstandensein der Forderung klar voneinander abgegrenzt seien.

Weiter den Gedanken, daß die Entstehung der Forderung ein Entwicklungsergebnis darstelle, welches vorliege, wenn die Leistungsbeziehung einen bestimmten Entwicklungsgrad erreicht habe, und daß nur eine einzige, bestimmte Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung Entstehungsstufe der Forderung sein könne, so daß die Forderung nicht in einer Beziehung auf einer höheren, in anderer Beziehung dagegen auf einer niedrigeren Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung entstehen könne.

1.2132 Die Vorstellung des absoluten und eindeutigen Charakters der Forderungsentstehung.

Auch der Satz, die Forderung entstehe, sobald ihr Entstehungstatbestand erfüllt sei, kann die Vorstellung erwecken, das Entstandensein sei eine der Forderung (von ihrer Entstehung an) absolut anhaftende Eigentümlichkeit, sei ein absolutes und eindeutiges Merkmal, absolut in dem Sinne, daß es ihr in jeder Hinsicht entweder schon zukommen oder noch fehlen müsse, daß sie es nicht in einer Beziehung schon haben, in anderer Beziehung dagegen noch vermissen könne, eindeutig in dem Sinne, daß es ihr nicht in einer Hinsicht schon in einem früheren, in anderer Hinsicht erst in einem späteren Entwicklungsstadium anhafte.

Somit die Vorstellung, Entstehung und Entstandensein der Forderung sei etwas Absolutes, könne nichts Relatives sein. Also eine Vorstellung, welche nicht den Gedanken einschließt, daß von Fall zu Fall zu fragen sei, ob die Leistungsbeziehung, wenn sie eine bestimmte von ihren mehreren möglichen Entwicklungsstufen erreicht hat, schon eine Forderung darstelle, welche vielmehr bedeutet, daß dann, wenn diese Frage in einer Hinsicht zu bejahen bzw. zu verneinen sei, sie in jeder Hinsicht zu bejahen bzw. zu verneinen sei, so daß damit in jeder Hinsicht, also absolut und eindeutig feststehe, daß die Forderung entstanden, bzw. daß sie nicht entstanden sei.

Eine Vorstellung somit, welche von der Möglichkeit absieht, daß die Frage nach der Forderungsentstehung in verschiedener Hinsicht gestellt und verschieden beantwortet werden könnte.

1.2133 Die Vorstellung eines absoluten Forderungsentstehungstatbestandes im entwicklungsspezifischen Sinne.

Die Formel von ENNECCERUS, angewandt auf die Forderung, begünstigt die Meinung, das was Forderungsentstehung sei, lasse sich bestimmen mittels der die Leistungsbeziehung begründenden Tatsachen, mittels des Entstehungstatbestandes⁵⁴⁷ der Forderung.

Dabei versteht sich der Entstehungstatbestand der Forderung nicht im generischen Sinne, d.h. nicht als die Summe jener Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit ein Recht entstehe, welches die artspezifischen Merkmale einer Forderung aufweist.

Der Entstehungstatbestand der Forderung versteht sich hier vielmehr im entwicklungsspezifischen, im genetischen Sinne, d.h. als die Gesamtheit der Voraussetzungen, welche für das Erreichen eines bestimmten Entwicklungsergebnisses erforderlich sind. Er versteht sich so, daß die Leistungsbeziehung mit seiner Erfüllung die Entwicklungsstufe der entstandenen Forderung erreiche, also entwicklungsmäßig zur Forderung werde, d.h. die genetische Qualität der entstandenen Forderung gewinne.

Der Satz, die Forderung entstehe, sobald ihr Entstehungstatbestand erfüllt sei, fördert also die Meinung, daß unter entwicklungsspezifischem Aspekt eine bestimmte Summe von Tatsachen für die Forderungsentstehung einerseits nötig, andererseits auch genügend sei, daß einerseits weitere Tatsachen für diese Entstehung nicht erfordert würden, andererseits aber auch weniger Tatsachen für diese Entstehung nicht ausreichen, so daß es unter diesem genetischen Gesichtspunkt für jede Forderung ihren Entstehungstatbestand und nur diesen einzigen absoluten, eindeutigen Entstehungstatbestand gebe, die Meinung also, daß es entwicklungsspezifisch betrachtet, nicht in verschiedener Hinsicht verschiedene Entstehungstatbestände geben könne.⁵⁴⁸

Die gen. Forderungsentstehungsformel begünstigt demnach die Auffassung, ein ganz bestimmtes Maß an Rechtsfolge mache die Entstehung jeder Forderung aus, sie bedürfe in keiner Hinsicht eines Mehr an Rechtswirkung, es reiche aber auch in keiner Hinsicht ein Weniger an Rechtswirkung für die Forderungsentstehung aus.

Sollte also, wie es nach der oben dargelegten Auffassung anmutet, die Entstehung der Forderung die Rechtsfolge darstellen, welche mit der Erfüllung des im entwicklungsspezifischen Sinne verstandenen Entstehungstatbestandes der Forderung eintritt, sollte es m.a.W. für jede Forderung einen Entstehungstatbestand im entwicklungsspezifischen Sinne geben, so müßte dieser ermittelt werden, wenn man die gen. Auffassung nützen und mit Hilfe des von ihr gebotenen Kriteriums die Frage nach der Forderungsentstehung beantworten wollte. Es gälte also zu erforschen, welches die Merkmale des im entwicklungsspezifischen Sinne verstandenen Entstehungstatbestandes der Forderung sind.

1.214 Der Unterschied zwischen den Rechtsentstehungsformeln von BIERLING UND VON ENNECCERUS.

Im Unterschied zu der Rechtsentstehungsformel BIERLINGS will die Rechtsentstehungsformel von ENNECCERUS die Frage nach der Entstehung des Rechts nicht aus dem Begriffe des Rechts beantworten, sondern aus seinem Entstehungsgrund, seinem Entstehungstatbestand.⁵⁴⁹

Während nach BIERLINGS Formel die Frage, ob ein bestimmtes Recht schon entstanden ist, sich danach beantworten soll, ob in der zu beurteilenden Beziehung schon alle Begriffsmerkmale dieses Rechts konkretisiert sind, soll sich diese Frage nach der Formel von ENNECCERUS danach entscheiden, ob schon alle Tatsachen vorliegen, deren Eintritt nach der Rechtsordnung Voraussetzung für die Entstehung des Rechts sind.

BIERLING sieht die Frage unter dem Aspekt der Begriffserfüllung, ENNECCERUS sieht sie unter dem der Tatbestandserfüllung.

1.22 Die Prüfung der Möglichkeit eines absoluten Rechtsentstehungstatbestandes im entwicklungsspezifischen Sinne.

1.221 Tatbestand und Rechtsfolge.

1.2211 Der Tatbestand im allgemeinen.

Tatbestand ist die Gesamtheit der für die Rechtsfolge nötigen Tatsachen.⁵⁵⁰

Es gibt einfache und zusammengesetzte Tatbestände. In der Regel besteht der Tatbestand aus mehreren Stücken, sog. Tatbestandsmerkmalen.⁵⁵¹

Der zusammengesetzte, mehrgliedrige Tatbestand wird meist sukzessive, d.h., seine Merkmale werden zeitlich nacheinander erfüllt.⁵⁵²

1.2212 Gesamtatbestand und Tatbestandsteil.

Erfüllt sich der Tatbestand nach und nach, so gilt es als ein Grundsatz, daß die Rechtsfolge erst durch den vollendeten, den erfüllten Gesamtatbestand ausgelöst werde.⁵⁵³ Das Recht aus einem sukzessiv zu erfüllenden Tatbestand entsteht nach dieser Betrachtung erst mit Eintritt des letzten, zu seiner Entstehung erforderlichen Tatbestandsstücks.⁵⁵⁴

Andererseits tritt jedoch, sobald sich ein einzelnes Tatbestandsmerkmal erfüllt, ein zu ihm gehöriger rechtlicher Einzelerfolg, eine Teilrechtsfolge ein.⁵⁵⁵

Es werden demnach unterschieden:⁵⁵⁶
einerseits: die Gesamtheit der Tatsachen (Gesamtatbestand), durch deren Erfüllung die Endwirkung, der Gesamterfolg (Gesamtrechtsfolge) eintritt, und
andererseits: die Einzeltatsachen (Teiltatbestände oder Tatbestandsteile), deren Erfüllung Teilwirkungen, sog. Vorwirkungen (Teilrechtsfolgen oder Rechtsfolgeteile) zur Folge hat.

1.2213 Der Entstehungstatbestand der Forderung als zu ermittelnder Gesamtatbestand.

Für die Frage der Forderungsentstehung würde die obige Unterscheidung folgendes bedeuten:

Ermitteln müßte man für die Forderung den Entstehungstatbestand im entwicklungsspezifischen Sinne, also den Gesamtatbestand, dessen Gesamtrechtsfolge die Forderungsentstehung bildet.

Den allgemeinen Entstehungstatbestand der Forderung im Sinne eines generellen Entstehungsgrundes für alle Arten von Forderungen gibt es nicht.

Die Begründungstatsachen der verschiedenen Forderungsarten sind verschieden. Forderungen aus Vertrag, Delikt, ungerechtfertigter Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag etc. entwickeln sich aus verschiedenen Tatbeständen.

Ein im entwicklungsspezifischen Sinne allgemeiner Entstehungstatbestand der Forderung müßte übergreifende Merkmale haben. Die Tatsachen, aus welchen sich die verschiedenen Forderungsarten ergeben, lassen sich jedoch nicht vereinheitlichen. Es ist nicht möglich, die Tatbestandsseite einer allgemeinen, für alle Typen von Forderungen geltenden Forderungsbegründungsnorm zu fassen.

Der Gesamtatbestand, d.h. das, was im entwicklungsspezifischen Sinne Entstehungstatbestand der Forderung wäre, ließe sich somit, wenn überhaupt, nur ermitteln für die einzelnen Forderungsarten, wie Vertragsforderungen, Deliktsforderungen, usw..

Wollte man bei einer Forderungsart exemplarisch versuchen, festzustellen, welches - im entwicklungsspezifischen Sinne - der Entstehungstatbestand für diesen Forderungstyp sei, so empföhlte sich als Untersuchungsgegenstand der obligatorische Vertrag zwischen Abwesenden, abgeschlossen unter aufschiebender Parteibedingung und mit Aufschub der Fälligkeit auf einen Termin, welcher erst mit dem Ende einer ab Eintritt der Parteibedingung laufenden Frist herankommt.

Bei diesem Vertrag zeigt sich die sukzessive Erfüllung der Begründungstatsachen der Leistungsbeziehung besonders deutlich.

1.222 Der obligatorische Vertrag, abgeschlossen zwischen Abwesenden unter Suspensivbedingung und mit Leistungstermin als sukzessiv zu erfüllender Tatbestand.

1.2221 Die einzelnen aufeinanderfolgenden Tatsachen und Rechtsfolgen.

Vereinfachend betrachtet reihen sich bei diesem Vertrag folgende 6 Tatsachen zeitlich geschieden aneinander:

- Als die Tatsache T₁, die Abgabe des Vertragsangebots, d.h. dessen Entäußerung seitens des Offerenten;
- als die Tatsache T₂, das Zugehen dieses Vertragsangebots beim Oblaten;
- als die Tatsache T₃, die Abgabe der Vertragsannahme, ihre Entäußerung seitens des Oblaten;
- als die Tatsache T₄, das Zugehen der Vertragsannahme beim Offerenten;
- als die Tatsache T₅, der Eintritt der Parteibedingung;
- als die Tatsache T₆, der Eintritt des Leistungstermins.

An jede dieser Tatsachen knüpft sich bereits eine Rechtsfolge.

Der Tatsache T₁ folgt z.B. die Rechtsfolge R₁: Die sog. Tatbestandswirkung der Abgabe des Vertragsangebots (§ 13o II BGB). Ferner folgt ihr der Beginn der Bindung des Offerenten in dem Sinne, daß ihn die Vorbereitungspflicht schon trifft.

Der Tatsache T₂ folgt als Rechtsfolge R₂: Das Wirksamwerden des Vertragsangebots (§ 13o I BGB), der Eintritt von dessen Unwiderruflichkeit (§ 145 BGB), die Begründung der Befugnis für den Oblaten, durch Annahme der Offerte den Vertrag zustande zu bringen. Die Verstärkung der Gebundenheit des Offerenten in dem Sinne, daß eine unter den mehreren Bedingungen für die Haftung, die ihn im Falle einer Verletzung seiner Vorbereitungspflicht trifft, wegfällt, d.h., die Verstärkung der Möglichkeit der Haftung.

Allen weiteren Tatsachen T₃ bis T₆ folgen jeweils weitere Rechtsfolgen R₃ bis R₆.⁵⁵⁷

1.2222 Die Doppelnatur der Tatsachen und Rechtsfolgen und die Unbestimmtheit des Gesamttatbestandes.

In dem angeführten Beispiel des obligatorischen Vertrags unter Parteibedingung und mit Leistungstermin kann man folgendes erkennen:

Die erste Tatsache T₁, die Abgabe der Vertragsofferte, ist eine einzelne Tatsache, welche ihre Rechtsfolge R₁ nach sich zieht. Man kann diese Tatsache somit als Einzeltatbestand TB₁ für die Einzelrechtsfolge ER₁ betrachten.

Diese Tatsache T₁ ist aber zugleich auch ein Teil aus der Gesamtheit aller sechs aufeinanderfolgenden Tatsachen T₁ bis T₆. Man kann sie daher auch als Teil des aus allen sechs Tatsachen bestehenden Gesamttatbestandes GT, als Gesamttatbestandsteil betrachten und ihre Rechtsfolge als Teil der aus der Erfüllung des Gesamttatbestandes resultierenden Gesamtrechtsfolge GR, also als Gesamtrechtsfolgeteil oder Teilrechtsfolge TR ansehen.

Diese beiden Betrachtungsmöglichkeiten bestehen aber auch für mehrere zusammengefaßte Einzeltatsachen.

Man kann mehrere der sechs Einzeltatsachen jeweils bündeln, z.B. die Tatsachen T_1 und T_2 ; oder T_1 bis T_4 ; oder T_1 bis T_5 .

Entweder man betrachtet das Tatsachenbündel als Tatbestandsteil eines umfassenden Gesamttatbestandes und die nach Eintritt der letzten Tatsache des Bündels, z.B. nach Eintritt von T_2 oder von T_4 oder von T_5 , bestehende Rechtsfolge als Rechtsfolgeteil, d.h. als Teil einer umfassenden Gesamtrechtsfolge, als Rechtsfolgeteil, etwa mit Rücksicht darauf, daß nach Eintritt der letzten Tatsache des Bündels noch eine oder mehrere Tatsachen nachfolgen, eine oder mehrere Rechtsfolgen noch ausstehen,

oder man sieht jeweils das Tatsachenbündel als Gesamttatbestand an und die nach Eintritt der letzten Tatsache des Bündels bestehende Rechtsfolge als Gesamtrechtsfolge, etwa mit Rücksicht darauf, daß nach den Umständen und praktischen Erfordernissen nur diese, schon bestehende Rechtsfolge interessiert.⁵⁵⁸

Die Entscheidung, welche, d.h. wieviele der aufeinander folgenden Tatsachen man bündelt und als Gesamttatbestand betrachtet und dementsprechend die Entscheidung, welche, d.h. wieviele der sukzedierenden Rechtsfolgen man zusammenfaßt und als Gesamtrechtsfolge ansieht, hängt also davon ab, welche Rechtsfolge Gegenstand des Interesses ist, auf welches es ankommt. Zur Auswahl stehen einerseits die Bündel und steht anderseits die Gesamtheit der Tatsachen bzw. der Rechtsfolgen.

Wenn hier die Forderungsentstehung interessiert, so ist sie die gesuchte Rechtsfolge.

Will man in unserem Beispiel wissen, ab wann die Forderung des Oblaten gegen den Offerenten entstanden ist, so kommt es auf diejenige Rechtsfolge an, welche die entstandene Forderung ausmacht, d.h. die Rechtsfolge, mit deren Eintritt die Leistungsbeziehung eine entstandene Forderung darstellt.

Diese Rechtsfolge ist dann als die gesuchte Gesamtrechtsfolge und das Bündel der Tatsachen, die erfüllt (verwirklicht) sein müssen, damit diese Rechtsfolge eintritt, ist dann als der gesuchte Gesamttatbestand zu bestimmen.

1.2223 Das Erfordernis von Bestimmungskriterien für den Entstehungstatbestand.

Es liegt auf der Hand, daß die Bestimmung des Gesamttatbestandes bereits das Wissen voraussetzt, nach dem man sucht.

Sie setzt in unserem Beispiel voraus zu wissen, ob die Forderung bereits entstanden ist mit der Tatsache T_1 und der Rechtsfolge R_1 oder ob sie entstanden ist mit den Tatsachen T_1 und T_2 und den Rechtsfolgen R_1 und R_2 oder ob sie erst mit späteren Tatsachen und späteren Rechtsfolgen entstanden ist.

Die Tatsachen selbst schweigen. Keine von ihnen sagt etwas darüber aus, ob sie die letzte, den Gesamttatbestand abschließende Tatsache ist, ob sie den Entstehungstatbestand der Forderung vollendet oder nicht.

Desgleichen schweigen die Rechtsfolgen, keine von ihnen sagt etwas darüber aus, ob ihr Eintritt die Endwirkung darstellt oder nicht, ob mit ihrem Eintritt jene Gesamtrechtsfolge vorliegt, welche bedeutet, daß die Forderung entstanden ist.

Um das Gesuchte finden zu können, mußte man es schon vorher gefunden haben. Doch dann bräuhete man es nicht mehr zu suchen.

Der Versuch, die Frage der Forderungsentstehung mit Hilfe eines im entwicklungsspezifischen Sinne verstandenen Entstehungstatbestandes der Forderung zu lösen, führt also in einen Zirkel.

Aus den die Leistungsbeziehung begründenden Tatsachen selbst läßt sich nicht ermitteln, was Forderungsentstehung ist. Nötig wäre ein Kriterium von außen, mittels dessen man erkennen könnte, welche von jenen Begründungstatsachen erfüllt sein müssen, damit die Forderung entstanden ist, d.h. damit die Leistungsbeziehung entwicklungsmäßig eine Forderung darstellt, m.a.W. die genetische Qualität der entstandenen Forderung aufweist.

1.23 Die Versuche, den Rechtsentstehungstatbestand im entwicklungspezifischen Sinne zu kennzeichnen.

Es fehlt nicht an Versuchen, die Tatsachen zu bestimmen, mit deren Eintritt das Recht entstanden sei.

1.231 Die Lehre DERNBURGS.

DERNBURG unterscheidet:

- 1) rechtsschaffende, grundlegende oder konstitutive Tatsachen und
- 2) rechtsbestätigende, ergänzende oder konfirmatorische Tatsachen.⁵⁵⁹

Er meint, das Recht datiere mit der Vollziehung der Konstitutiven Tatsachen, falls die konfirmatorischen später eintreten. Zwischenzeitlich sei das Recht in der Schwebe. Mit Erfüllung der konfirmatorischen Tatsachen trete Rückziehung ein, ergebe sich hinterher, daß das Recht von Vollziehung der Konstitutiven Tatsachen an bestanden habe.⁵⁶⁰

DERNBURG fügt jedoch hinzu, nach allgemeinen Prinzipien lasse sich nicht bestimmen, welche Tatsachen grundlegende, konstitutive und welche bloß konfirmatorische, ergänzende Tatsachen seien; dies sei bei den einzelnen Verhältnissen zu untersuchen.⁵⁶¹

Er will also kein allgemeines Kriterium geben, das den im entwicklungspezifischen Sinne verstandenen Entstehungstatbestand des Rechtes kennzeichnen würde.

1.232 Die Lehre OERTMANN'S.

Einen weiteren Schritt in die von DERNBURG eingeschlagene Richtung geht OERTMANN. Er kennt rechtserzeugende und rechtsbestätigende Tatsachen.⁵⁶² Auch unterscheidet er zwischen Tatbestandsmomenten und Wirksamkeitsvoraussetzungen,⁵⁶³ sowie zwischen Tatbestand im engeren und Tatbestand im weiteren Sinne.⁵⁶⁴

Als Tatbestand im weiteren Sinne versteht er "die Gesamtheit aller Umstände die vorliegen müssen, damit der Rechtserfolg eintreten kann",⁵⁶⁵ als Tatbestand im engeren Sinne dagegen "die Summe der rechtserzeugenden Tatsachen".⁵⁶⁶

Die zum Tatbestand im engeren Sinne gehörigen Tatsachen sind nach seiner Auffassung die "eigentlichen Entstehungstatsachen".⁵⁶⁷

Dagegen sind für ihn die rechtsbestätigenden Tatsachen "nicht eigentlich rechtsbegründend",⁵⁶⁸ sie gehören für ihn "nicht zum eigentlichen Tatbestand".⁵⁶⁹ Sie müssen zwar gleichfalls vorliegen, damit die Rechtswirkung eintreten kann.⁵⁷⁰ Sie gehören aber zu den Wirksamkeitserfordernissen oder Wirksamkeitsvoraussetzungen.⁵⁷¹

1.233 Die Lehre ZITELMANN'S.

Eine ähnliche Differenzierung wie OERTMANN trifft schon ZITELMANN:

Er unterscheidet "unter den Momenten, welche den Tatbestand für eine rechtsgeschäftliche Wirkung bilden", die "Begriffserfordernisse" und die "Wirksamkeitserfordernisse".⁵⁷²

Die Begriffserfordernisse des Rechtsgeschäfts sind "solche Momente, welche wir bereits im Begriff der einzelnen Willenserklärung oder des Vertrages, kurz des Rechtsgeschäfts mitdenken", ohne sie liegt eine Willenserklärung oder ein Vertrag überhaupt nicht vor.⁵⁷³

Bei diesen Begriffserfordernissen ZITELMANNNS handelt es sich demnach um die rechtstypusspezifischen und inhaltsbestimmenden Tatbestandsmerkmale. Ihre Summe bildet den Tatbestand im Sinne jener Voraussetzungen, welche erforderlich sind für die Gewinnung eines bestimmten Rechtstypus mit einem bestimmten Inhalt.

Sie müssen "in dem Augenblicke der Errichtung des Rechtsgeschäfts zusammen verwirklicht" sein, weil andernfalls "nichts da ist, was dem Begriff entspräche".⁵⁷⁴

ZITELMANN räumt selbst ein, die Unterscheidung von Begriffs- und Wirksamkeitserfordernissen sei mehr oder minder willkürlich, es komme darauf an, welche Momente man bereits im Begriff der Willenserklärung, im Begriff des Vertrages denken wolle.⁵⁷⁵

Weiter unterscheidet ZITELMANN am "verursachenden Tatbestand einer jeden Rechtswirkung" die "Ursache im engeren Sinne" und "eine Anzahl von Voraussetzungen".⁵⁷⁶

Er nennt diesen ganzen (verursachenden) Tatbestand die "Ursache im weiteren Sinne" und unterscheidet in ihm "Ursache im engeren Sinne" und "Voraussetzungen im engeren Sinne".⁵⁷⁷

Schließlich setzt er das "Rechtsgeschäft im weiteren Sinne" gleich der "Ursache im weiteren Sinne" für die "schließlich eintretende intendierte Rechtswirkung", d.h., er setzt es gleich dem "Gesamtatbestand, an den die Rechtsordnung die Wirkung anknüpft".⁵⁷⁸

Das "Rechtsgeschäft im engeren Sinne" dagegen ist die "Ursache im engeren Sinne der Rechtswirkung", ist "ein Ausschnitt jenes Tatbestandes", ist also "der ganze Tatbestand minus der Voraussetzungen im engeren Sinne", ist "die Willenserklärung nebst ihren Erfordernissen".⁵⁷⁹

Allgemeingültige Kriterien dafür, welche Tatsachen jeweils den von ihm unterschiedenen Tatsachengruppen zuzurechnen sind, liefert ZITELMANN auch nicht.

1.234 Die aufschiebende Bedingung in der Lehre OERTMANNNS und die Auffassung WENDTS.

Nach OERTMANNNS Auffassung hat z.B. die aufschiebende Bedingung "keine selbständige produktive Kraft", da sie "nur über das Ob, nicht über das Was der Rechtsfolge" entscheidet.⁵⁸⁰

Er rechnet die Parteibedingung zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen.⁵⁸¹

Das bedeutet, daß sie für OERTMANN nicht zu den "Tatbestandsmomenten"⁵⁸² zählt, nicht zum "engeren Tatbestand"⁵⁸³, nicht zum "eigentlichen Tatbestand"⁵⁸⁴ gehört.

In OERTMANNNS Terminologie rechnet also der Bedingungseintritt nicht zu den "rechts-erzeugenden Tatsachen",⁵⁸⁵ nicht zu den "eigentlichen Entstehungstatsachen".⁵⁸⁶

Nach OERTMANNNS Nomenklatur wäre der "eigentliche Tatbestand"⁵⁸⁷ schon erfüllt, wenn die aufschiebende Bedingung noch schwebt, wären die "rechtserzeugenden Tatsachen",⁵⁸⁸ die "eigentlichen Entstehungstatsachen"⁵⁸⁹ schon erfüllt, wenn nur das Rechtsgeschäft bereits abgeschlossen ist, mag auch die aufschiebende Bedingung noch ausstehen.

Hielte man sich also nur an seine Worte, an seine Begriffe, so läge es nahe anzunehmen, OERTMANN betrachte das aufschiebend bedingte Recht als schon "erzeugt", als schon "eigentlich entstanden".

Andererseits sagt OERTMANN jedoch, mit dem Bedingungseintritt verdichte sich die bloße Rechtsanwartschaft zu einem wirklichen endgültigen Recht,⁵⁹⁰ der bedingte Erwerber habe "noch kein volles, aber doch schon ein in der Entwicklung begriffenes Recht", ihm stehe "ein embryonaler Bestandteil des Vollrechts" zu,⁵⁹¹ eine "Entwicklungsstufe desselben".⁵⁹² Für "diesen Rechtskeim", wie er das bedingte Recht auch nennt, zieht er die Bezeichnung "Rechtsanwartschaft" vor.⁵⁹³

Nach diesen Formulierungen wiederum ist für OERTMANN also vor Bedingungseintritt kein wirkliches endgültiges Recht, sondern nur ein sich entwickelnder Keim für ein solches vorhanden. Nur eine Anwartschaft hält er demnach mit Eintritt der "rechtserzeugenden Tatsachen",⁵⁹⁴ mit Eintritt der "eigentlichen Entstehungstatsachen"⁵⁹⁵ für gegeben.

Vermutlich denkt OERTMANN an den Tatbestand im Sinne der Summe der rechtstypus-spezifischen, inhaltsbestimmenden Merkmale nicht nur dann, wenn er vom "engeren Tatbestand",⁵⁹⁶ vom "eigentlichen Tatbestand"⁵⁹⁷ spricht, sondern auch dann, wenn er von den "rechtserzeugenden Tatsachen",⁵⁹⁸ von den "eigentlichen Entstehungstat-sachen"⁵⁹⁹ redet.

Tatbestand im typspezifischen Sinne und sog. Entstehungstatbestand (im entwicklungs-spezifischen Sinne verstanden) scheinen hier nicht klar unterschieden zu sein.

Was OERTMANN "Rechtsanwartschaft" oder "in der Entwicklung begriffenes Recht" oder auch "embryonalen Bestandteil des Vollrechts" und "Rechtskeim" nennt,⁶⁰⁰ ist dagegen für WENDT ein "fertiges Rechtsverhältnis". Das pendente conditione vorhandene Recht sei "ein fertiges, nicht mehr in der Entwicklung begriffenes Recht".⁶⁰¹ WENDT geht davon aus, "daß ein erst entstehendes Rechtsverhältnis noch keine Existenz habe" und da das bedingte Rechtsgeschäft sofort unmittelbare Wirkungen äußere,⁶⁰² folger er, daß auch ein fertiges Rechtsverhältnis vorhanden sein müsse.⁶⁰³

Der Bedingungeintritt schafft für WENDT dann "ein neues, ein anderes Rechtsverhältnis".⁶⁰⁴

Was diese Auffassung WENDTS betrifft,⁶⁰⁵ so sagt schon BEKKER, daß "das Recht so wenig wie das gemeine Leben feste Grundsätze über die Ausdehnung der Identität kennt".⁶⁰⁶ Es würde auch zu nichts führen, versuchte man zu klären, ob WENDT mit der These von der Nichtidentität oder ob OERTMANN mit der Behauptung der Identität von bedingtem und späterem unbedingtem Recht zu folgen sei. Der Unterschied ist rein begrifflich.

Mag es auch für Lebewesen gelten, daß sie auf verschiedenen Entwicklungsstufen, wenn auch nicht akzidenziell, so doch substanziell und damit mit sich selbst identisch sind, im Bereich des Begrifflichen, für Rechtsbegriffe, für den Begriff des subjektiven Rechts, ist eine solche Annahme nicht zwingend. Allerdings läßt sie sich auch genauso wenig verbieten.

1.235 Die Unbehelflichkeit der abstrakt-absoluten Bestimmungen der Rechts- entstehung.

Im übrigen zeigt jedoch die Darstellung der Auffassung OERTMANNNS im Zusammenhalt mit der Auffassung von WENDT, daß es in praktisch unbehelfliche Begriffsdeutung mündet, wenn man versucht, abstrakt, ohne Bezug auf die Fälle, in welchen praktisch nach der Entstehung des Rechts gefragt ist, zu bestimmen, was Entstehung des Rechts bedeute. Es führt zu begrifflicher Zufälligkeit und Beliebigkeit, wenn abstrakt und absolut bestimmt wird, was eine Entstehungstatsache und welches im entwicklungsspezifischen Sinne der Entstehungstatbestand eines Rechts sei.

Ähnliches ergibt sich, wenn man DERNBURGS Formulierungen zugrunde legt. Er sagt, das Recht datiere "mit der Vollziehung der konstitutiven Tatsachen", falls sich die konfirmatorischen später gleichfalls verwirklichten, und weiter sagt er, es zeige sich dann nachträglich, daß das Recht "von der Vollziehung der konstitutiven Tatsachen an bestanden" habe.⁶⁰⁷

Wie bei OERTMANN, so hängt auch bei DERNBURG das Datum, hängt die Entstehung des Rechts eben davon ab, wie man die konstitutiven Tatsachen bestimmt und definiert, welche Tatsachen man zu den konstitutiven rechnet.⁶⁰⁸

Andererseits sagt DERNBURG, in der Zwischenzeit sei das Recht in der Schwebe, in pendenti.⁶⁰⁹ Im weiteren sagt er genau dasselbe auch vom bedingten Geschäft.⁶¹⁰ Gleich anschließend erklärt er: "Inzwischen besteht das Recht noch nicht, welches vom Eintritt der Bedingung abhängig gemacht wurde".⁶¹¹

Der Bedingungseintritt ist für DERNBURG eine rechtsbestätigende Tatsache,⁶¹² d.h. eine konfirmatorische. Da der Bedingungseintritt somit im Sinne DERNBURGS keine konstitutive, keine rechtsschaffende Tatsache ist, kann DERNBURG nur im Wege der "Rückziehung - Retrotraktion der Bedingung"⁶¹³ seine Behauptung wahren, das Recht habe vom Eintritt der konstitutiven Tatsache an bestanden.⁶¹⁴

Im Ergebnis kommt DERNBURG damit zur sog. Pendenztheorie.⁶¹⁵

Auf diese Weise ergeben sich bei ihm zwei Arten von "Bestehen des Rechts", von welchen die eine schon mit Abschluß des Geschäfts, die andere erst mit Bedingungseintritt gegeben ist.

Seine Unterscheidung von konstitutiven und konfirmatorischen Tatsachen leistet im Grunde nicht mehr, als zu bestimmen, bezüglich welcher Tatsachen er die Rechtsfolge als pendent vorhanden und bezüglich welcher er sie nicht als pendent vorhanden annehmen will.

Diese ganzen Versuche zeigen deutlich:

Was man in die Begriffe "Tatbestand" bzw. "konstitutive Tatsache" hineinlegt, kann man wieder daraus entnehmen. Das Ganze läuft auf bloße Begriffskonventionen hinaus.⁶¹⁶

Wie sehr dieses Denken sich in die Abhängigkeit der Begriffe begibt, die es adoptiert, zeigt sich, wenn OERTMANN über die Rückwirkung folgendes ausführt: Die Erscheinung der Rückwirkung (vgl. § 184 I BGB) wäre unerklärlich, wenn vor Rechtsfolgeeintritt der Tatbestand noch unvollendet sein könnte, es erschiene sinnlos, zumindest schwer begreiflich, wenn mit Hinzutritt des fehlenden Tatbestandsstücks die Rechtsfolge als schon mit den früheren Tatbestandsstücken eingetreten gelte.⁶¹⁷

Es handle sich um kein Tatbestandsmoment, wo eine Rückwirkung statfinde, d.h., wo nach Eintritt des künftigen Umstandes die Wirkung auf den Augenblick des Geschäftsabschlusses zurückbezogen werde.

Hier könne es sich sinngemäß nicht um ein echtes Tatbestandsmoment handeln.⁶¹⁸

Zu diesen Schlußfolgerungen kommt OERTMANN, weil er hier einen Begriff des Tatbestands zugrunde legt, der so definiert ist, daß der Tatbestand allein und ausschließlich die Summe aller Voraussetzungen enthält, die für den Rechtsfolgeeintritt erforderlich sind, daß der Tatbestand die Gesamtheit aller Ursachen für die Rechtsfolge umfaßt. Anders ausgedrückt: Dieser Tatbestandsbegriff ist so definiert, daß jede Tatsache, deren Eintritt eine Voraussetzung der Rechtsfolge, eine Ursache der Rechtswirkung darstellt, ein Tatbestandsstück sein muß. Überdies wendet OERTMANN auch das sog. Simultanitätsprinzip⁶¹⁹ an, welches sich hier dahin auswirkt, daß der Tatbestand nicht erst nach Eintritt der Rechtsfolge erfüllt sein darf, so wie die Ursache nicht der Wirkung zeitlich nachfolgen kann, sondern gleichzeitig und spätestens mit dem Rechtsfolgeeintritt erfüllt sein muß.

Wenn weiter der Tatbestand begrifflich als die Summe aller konstitutiven Voraussetzungen der Rechtsfolge gilt, so muß folgerichtig die Summe dieser konstitutiven Voraussetzungen auch in dem Zeitpunkt als erfüllt gelten, auf den der Rechtsfolgeeintritt zurückbezogen wird.

Später eintretende Tatsachen können dann konsequenterweise begrifflich gar nicht zu den konstitutiven Tatsachen gehören.

Die Argumentation aus Begriffen dreht sich, wie man sieht, im Kreise, die angenommenen begrifflichen Prämissen bedingen die gezogenen Schlußfolgerungen.

1.236 Das Verhältnis von Suspensivbedingung und Tatbestand nach heute herrschender Meinung.

Auch die heute herrschende Meinung rechnet den Bedingungseintritt nicht zum Tatbestand,⁶²⁰ Dabei versteht sie "Tatbestand" jedoch nicht als Entstehungstatbestand im entwicklungspe-

zifischen Sinne, sondern sie versteht "Tatbestand" im typspezifischen, inhaltsbestimmenden Sinne, d.h. im Sinne derjenigen Rechtsfolgevoraussetzungen, durch welche die Art der Rechtsfolge, der Typus und Inhalt des mit der Erfüllung dieses Tatbestandes intendierten Rechts bestimmt wird. Man versteht "Tatbestand" hier als die Summe der typus- und inhaltsbestimmenden Tatbestandsmerkmale.

Man meint hier mit Tatbestand jenen Ausschnitt aus der Gesamtheit der Rechtsfolgevoraussetzungen, welcher den Rechtsgeschäftstypus bestimmt.⁶²¹

Weitere Schlüsse kann man infolgedessen aus diesem Tatbestandsbegriff der herrschenden Meinung nicht ziehen, insbesondere keine Schlüsse für die Frage der Rechtsentstehung.

Hier gilt, was sich auch aus OERTMANN'S und ZITELMANN'S Unterscheidungen zwischen Tatbestandsmerkmalen und Wirksamkeitsvoraussetzungen bzw. zwischen Begriffserfordernissen und Wirksamkeitserfordernissen ergibt. Diese Unterscheidungen machen klar, daß die erstgenannten Rechtsfolgevoraussetzungen auch das "Was", daß die zweiten dagegen nur das "Ob" der Rechtsfolge betreffen.⁶²²

Sie scheiden also inhaltsbestimmende, typusspezifische Tatbestandsmerkmale von solchen Rechtsfolgevoraussetzungen, welche diesen Charakter nicht haben. Mehr können sie nicht leisten.

Aus ihnen herleiten zu wollen, daß bestimmte Tatsachen den Entstehungstatbestand der Forderung im entwicklungsspezifischen Sinne bilden, aus ihnen folgern wollen, daß es diesen Entstehungstatbestand im absoluten Sinne gebe, hieße Begriffswissenschaft treiben.

Praktische Entscheidungen lassen sich mit Hilfe jener Unterscheidungen nicht begründen.⁶²³

1.3 Teil 3: Die Entstehung der Forderung als das Zutagetreten ihres objektiven Bestandes im Sinne der Gebundenheit des Schuldners.

1.31 Die Lehre BEKKERS vom objektiven Bestand des subjektiven Rechts.

1.311 Inhalt, Bedeutung und Ursprung der Lehre BEKKERS.

1.3111 Die Rechtsentstehungsformel BEKKERS.

Ausgehend von dem Satze: "Das Recht entsteht, besteht, vergeht.",⁶²⁴ schreibt BEKKER über die Entstehung des Rechts, bzw. der Obligation folgendes:

"Als entstanden gilt ein Recht, sobald dessen objektiver Bestand vorhanden ist; ..."⁶²⁵ und weiter schreibt er:

"Kennzeichen des Vorhandenseins eines objektiven Rechtsbestandes aber ist die Unmöglichkeit einseitiger Lösung des neuen Verhältnisses."⁶²⁶

1.3112 Bedeutung und Charakteristik der Rechtsentstehungsformel BEKKERS.

Auch BEKKERS Satz bestimmt die Entstehung des Rechts, der Obligation, abstrakt und in der Form allgemeiner Gültigkeit. Auch seine Formel will ohne Bezug auf die Fälle, in denen die Frage nach der Entstehung der Forderung praktisch erheblich ist, angeben, wann ein Recht, wann die Obligation entstanden sei.

Auch seine Formel kann die Vorstellung erwecken, die Entstehung eines Rechts sei allgemein und eindeutig bestimmbar und lasse sich mit Hilfe eines einzigen Merkmals kennzeichnen, als welches sie das der Gebundenheit (vgl. FN 626) verwendet.

Auch sie begünstigt die Meinung, die Entstehung der Obligation sei ein Absolutum und berücksichtigt nicht die Möglichkeit einer relativen Betrachtung, nach welcher die Frage, ob die Obligation entstanden sei, in verschiedener Beziehung verschieden zu beantworten sein kann.

1.3113 Der Ursprung von BEKKERS Lehre.

BEKKERS These vom objektiven Bestand des subjektiven Rechts gründet in IHERINGS Lehre von den "passiven Wirkungen der Rechte".⁶²⁷

Mit ihr gedachte IHERING die Jurisprudenz von dem "Vorurteil" zu befreien, ein Recht könne bei vorübergehendem Wegfall des Subjekts keine Wirkungen äußern.⁶²⁸ Er wollte nachweisen, daß auch ohne gegenwärtigen Berechtigten, "bei vorübergehendem Mangel des Subjekts",⁶²⁹ die passiven Wirkungen fort dauern oder eintreten könnten, die das Recht bei seinem normalen Bestand auf die Außenwelt (Person oder Sache) ausübe.⁶³⁰ Als passive Wirkungen der gegenwärtigen oder zukünftigen Rechte versteht er den "Zustand rechtlicher Beschränktheit oder Gebundenheit", in den das Recht Person oder Sache versetze.⁶³¹

Als aktive Wirkungen betrachtet er die Wirkungen, die das Recht für den Berechtigten habe.⁶³² Entsprechend nannte er "die rechtliche Stellung, welche das Recht für den Berechtigten zur Folge hat", die "aktive Seite",⁶³³ dagegen die der gebundenen, dienstbaren Person oder Sache die "passive Seite" des Rechts.⁶³⁴

Auch für IHERING ist ein berechtigtes Subjekt nötig, wenn die aktive Seite des subjektiven Rechts, die Rechtsstellung des Berechtigten vorhanden sein soll.

Für unbestreitbar hält er den Satz, daß Rechte und Verbindlichkeiten nicht ohne Subjekt existieren können.⁶³⁵

Im integralen Sinne ist Recht ohne Rechtssubjekt auch für ihn unmöglich. Auch ist ihm die aktive Seite des Rechts "nie ohne die passive Seite denkbar".⁶³⁶ Dagegen kann für ihn die passive Seite des subjektiven Rechts vorübergehend selbständig vorkommen, ohne die aktive Seite.⁶³⁷

Es handle sich um den "Eintritt der passiven Wirkungen des Rechts vor den activen".⁶³⁸

Zusammenfassend sagt IHERING: Die Gebundenheit, die passive Seite des Rechts gewinnt da Interesse, wo die "active Seite vorübergehend oder zur Zeit noch" fehle und die passive Seite die Aufgabe habe, "den demnächstigen Eintritt des Subjekts in den unversehrten objektiven Bestand des Rechts" zu ermöglichen und zu sichern.⁶³⁹

Hier setzt BEKKER an.⁶⁴⁰

Er gibt den Namen "passive Seite" als irreleitenden, weil ungewohnten auf und redet "bequemer" vom "objektiven Bestande des Rechts".⁶⁴¹ BEKKER sagt, "alle Rechte an Objekten, und nur Rechte an Objekten" schlössen in sich "einen objektiven Bestand", der u.U. auch für sich allein stehen könne.⁶⁴²

Bei Fehlen des Subjekts besteht nach dieser Vorstellung das Recht ohne den subjektiven, aber mit dem objektiven Bestand, d.h. mit dem Vorhandensein eines Objekts. Nach dieser Auffassung gilt auch die Person des Pflichtigen, des Schuldners, als Objekt der Berechtigung des Berechtigten.⁶⁴³

Die "separate Existenz der passiven Seite des Rechts" kennt IHERING aber nicht nur "als Zwischenstadium des Rechts bei vorübergehendem Wegfall seines Subjekts".⁶⁴⁴ Außer in dieser Form begegne sie schon im römischen Recht auch "als Vorstadium bei der Bildung des Rechts" vor dessen vollständiger Existenz.⁶⁴⁵ Zweck sei hier wie dort die "Sicherung des demnächstigen Berechtigten".⁶⁴⁶ Mittel dazu sei "der Begriff der Gebundenheit des Rechtsobjekts".⁶⁴⁷ Die "passive Gebundenheit als Vorstadium zukünftiger Rechte"⁶⁴⁸ sieht IHERING beim bereits vollzogenen, "den Grund zur Existenz des Rechts" legenden "konstitutiven Akt", d.h. bei der "Rechtserzeugung mit Vorbehalt demnächstiger Vervollständigung des Tatbestandes".⁶⁴⁹

Fälle der "passiven Gebundenheit als Schutzform zukünftiger Rechte"⁶⁵⁰ sind nach IHERING die "in der Bildung begriffene Obligation",⁶⁵¹ insbesondere die bedingte Obligation⁶⁵² und u.a. die Schuldvertragsofferte.⁶⁵³

1.312 Bedeutung und Charakteristik der sog. passiven Seite des Rechts bei der Forderung.

Der Gedanke, der passiven Seite des Rechts selbständige oder zumindest primäre Bedeutung zu geben, liegt nicht fern.

ENDEMANN bemerkt zu § 241, 1 BGB, er hebe "einseitig nur das Forderungsrecht des Gläubigers hervor", ⁶⁵⁴ aus dem sich die Schuldnerpflicht als "notwendige Ergänzung" ergebe. Das BGB handle jedoch allgemein nicht von Forderungsrechten, sondern von Schuldverhältnissen und seine Normen seien von der Pflichtenseite her aufgebaut. ⁶⁵⁵

Im weiteren sagt er in der Nachfolge BEKKERS, das Schuldverhältnis überdauere auch den zeitweiligen Ausfall eines Gläubigers, "vermöge der objektiven Gebundenheit des Schuldners". ⁶⁵⁶ Jüngst erinnerte LARENZ, auf SCHÖNFELD verweisend, daran, daß beim Schuldverhältnis das Primäre die Verpflichtung sei. ⁶⁵⁷

SCHÖNFELD sagt, beim "Recht gegen die Person" sei "die Schuld das erste und die Forderung das zweite". Das Schuldrecht, dem die Forderung angehöre, habe nicht von ihr, sondern von der Schuld seinen Namen. Hauptperson im Schuldverhältnis sei der Schuldner, nicht der Gläubiger, es gebe "Schuldner ohne Gläubiger", so bei der Auflage und "Schulden ohne 'wirkliche' Forderungen", wie bei der Naturalobligation. Man könne nur etwas fordern, was ein anderer schulde. ⁶⁵⁸

Allgemein kann man zu BEKKERS Entstehungsformel sagen: Ist die Forderung noch nicht fällig, so hat der Gläubiger noch keine aktuellen Befugnisse in der Leistungsbeziehung selbst, die sich gegen den Schuldner richten.

Seine aktuelle Stellung läßt sich unter dem Aspekt ausübbarer Befugnisse aus der Obligation selbst heraus nur als Wartestellung beschreiben.

Er hat nur virtuelle Sicherungsmöglichkeiten (vgl. §§ 916, 918, 928, 933, 935, 938, ZPO; § 229 BGB). Aktuelle Befugnisse werden daraus nur, wenn der Schuldner seine Vorbereitungspflicht verletzt. Verletzt er sie nicht, so fehlen aktuelle Befugnisse des Gläubigers um seine Stellung inhaltlich zu beschreiben.

Auch die Möglichkeit der Feststellungsklage (§ 256 ZPO) beschreibt nicht die Obligation selbst. Im übrigen ist sie nur zulässig, wenn das Feststellungsinteresse vorliegt.

Auch die weiteren Möglichkeiten, vor Fälligkeit das Recht des Gläubigers zu beschreiben, ergeben sich nicht allein aus seiner Stellung, die er zum Schuldner innerhalb der Leistungsbeziehung hat, sondern immer erst von außen her durch bestimmte Bezüge, Umstände, Eventualitäten.

Sie sind keine aktuellen, sondern virtuelle Befugnisse, sie stehen dem Gläubiger erst zu, wenn der Eintritt bestimmter Eventualitäten, z.B. der Konkurs, sie aktuell macht. Sie beschreiben also nicht die aktuellen Elemente der Stellung des Gläubigers, sondern deren virtuelle Seiten. Ist die Forderung schon fällig, so hat der Gläubiger aktuell die Möglichkeit, die sofortige Leistung zu verlangen (§ 271 I BGB). Ist dagegen die Forderung z.B. noch aufschiebend bedingt, so hat er nur virtuell die Möglichkeit, Sicherung zu verlangen. Aktuell hat er diese Möglichkeit z.B. dann, wenn sich der Schuldner im Konkurs befindet (§ 67 KO).

Zwar kann die Forderung auch schon veräußert, verpfändet, gepfändet werden, wenn sie noch aufschiebend bedingt ist, aber auch diese aktuellen Möglichkeiten beschreiben nicht die Leistungsbeziehung selbst, beschreiben nicht, welche Leistung der Schuldner aktuell schon erbringen muß, beschreiben nicht, welchen Pflichteninhalt die Beziehung selbst schon hat.

In den Entwicklungsphasen vor der Fälligkeit der Forderung läßt sich der aktuelle Inhalt der Obligation aus ihr selbst heraus nicht durch die Stellung des Gläubigers, sondern nur durch das Verhalten beschreiben, das der Schuldner zu beobachten hat. Den Schuldner trifft bereits eine aktuell zu erfüllende Pflicht, er schuldet die Vorbereitungsleistung, das Vorbereitungsverhalten. Er hat alles zu tun, was erforderlich und zumutbar ist, damit er die Erfüllungsleistung rechtzeitig erbringen kann, und er hat alles zu unterlassen, was diese Möglichkeit beeinträchtigen oder vereiteln könnte.

Wer also wie BEKKER versucht, absolut und in allgemeingültiger Form aus der Obligation selbst heraus zu bestimmen, was "Entstehung" der Obligation bedeutet, vermag, wenn er nicht von vornherein Entstehung und Fälligkeit der Forderung in eins setzen will, dies nicht anders als in der Weise, daß er die passive Seite der Obligation, die Pflichten-seite des Schuldners beschreibt, sie so beschreibt, wie sich ihr aktueller Inhalt schon darstellt.

Die Bedeutung und der Wert von IHERINGS und BEKKERS Lehren liegt darin, klarmacht zu haben, daß sich die Leistungsbeziehung im Frühstadium ihrer Entwicklung, in dem Stadium, in welchem die Erfüllungsleistungspflicht noch ungewiß ist, inhaltlich allein in der Weise erfassen läßt, daß man die Stellung des Schuldners beschreibt, daß man die Bindung, die Pflicht aufzeigt, welche diesen schon trifft.

Im übrigen ist auch die Entstehungsformel BEKKERS nicht völlig eindeutig, weil der Begriff der Gebundenheit verschieden verstanden werden kann.

1.32 Die Gebundenheit des Schuldners auf verschiedenen Entwicklungsstufen der Leistungsbeziehung.

1.32a Vorbemerkung.

Eine Gebundenheit des Schuldners kann auf verschiedenen Entwicklungsstufen der Leistungsbeziehung gegeben sein. Deutlich wird dies bei einem obligatorischen Vertrag unter Abwesenden, geschlossen unter aufschiebender Bedingung.

1.321 Die Gebundenheit des Schuldners vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung.

Eine Gebundenheit des Schuldners wird allgemein angenommen, wenn der Schuldvertrag bereits abgeschlossen ist, aber noch unter aufschiebender Bedingung steht.⁶⁵⁹

Zu dieser Gebundenheit gehört wesentlich die Pflicht des Schuldners, alles zu tun, was bereits erforderlich und zumutbar ist, um die Möglichkeit ordnungsgemäßer Erfüllungsleistung zu schaffen, bzw. zu bewahren, und alles zu unterlassen, was diese Möglichkeit vereiteln oder beeinträchtigen würde.⁶⁶⁰ Diese Gebundenheit bedeutet somit die Vorbereitungspflicht des Schuldners.

1.322 Die Gebundenheit, welcher der Offerent von dem Eintritt der Wirksamkeit der Schuldofferte an unterliegt.

1.3221 Die sog. Gebundenheit an das Wort.

Den Begriff der Gebundenheit verwendet auch das Gesetz. Gebunden ist der Offerent gemäß § 145 BGB mit dem Wirksamwerden der Offerte.

Die Gebundenheit im Sinne der genannten Vorschrift wird gewöhnlich mit der Unwiderruflichkeit der Offerte gleichgesetzt, d.h. mit der sog. Gebundenheit an das Wort.⁶⁶¹

Mit der Unwiderruflichkeit der wirksam gewordenen Offerte sind aber die Bindungen, welchen der Offerent bereits unterliegt, noch nicht erfaßt.

1.3222 Die Gebundenheit im Sinne der Vorbereitungspflicht.

Außer seiner Gebundenheit an das Wort im Sinne von § 145 BGB ist der Offerent noch gebunden im Sinne seiner schon jetzt aktuellen Vorbereitungspflicht.

Diese Vorbereitungspflicht trifft nicht nur den Schuldner, wenn das Verpflichtungsgeschäft bereits abgeschlossen, der Schuldvertrag bereits perfekt ist und nur noch unter aufschiebender Bedingung oder unter Anfangstermin steht. Sie trifft gleichermaßen auch schon den Offerenten, wenn der Oblat die Schuldofferte noch nicht angenommen hat.

Zwischen der Gebundenheit des Offerenten und der Gebundenheit des unter aufschiebender Bedingung verpflichteten Schuldners sieht man keinen wesentlichen Unterschied.⁶⁶²

Der Schuldofferent hat schon alles zu unterlassen, was die Möglichkeit vereiteln oder beeinträchtigen könnte, die mit der Offerte versprochene Erfüllungsleistung später ordnungsgemäß zu bewirken, und er hat schon alles zu tun, was jetzt schon erforderlich und zumutbar ist, diese Möglichkeit ordnungsgemäßer Erfüllungsleistung zu schaffen oder zu bewahren.⁶⁶³

Die allgemeine Vorschrift des § 145 BGB gilt für alle Vertragsanträge, nicht nur für Schuldvertragsofferten. Daher wird die besondere, aus der Schuldofferte sich ergebende Bindung des Schuldners überdeckt durch die Regelung der Gebundenheit an das Wort.⁶⁶⁴

Auch in der Lehre von der sog. culpa in contrahendo tritt die "Besonderheit der Offerentenbindung" nicht hervor. Denn dort wird ganz allgemein nach den vorvertraglichen Verhaltenspflichten der Verhandlungspartner gefragt, und es wird nicht besonders unterschieden, ob bereits eine wirksame Offerte vorliegt oder noch nicht.⁶⁶⁵

Namentlich wird in der c.i.c.-Lehre auch nicht unterschieden, ob diese vorvertraglichen Verhaltenspflichten das Interesse an einer schon bindend offerierten Leistung (Leistungsinteresse), oder ob sie das Vertrauen, sei es in die Richtigkeit und Vollständigkeit der für die Entschließungen und Vorkehrungen des Verhandlungspartners erforderlichen Offenbarung, Mitteilung, Aufklärung (Vertrauensinteresse), sei es in das Unversehrtbleiben seiner, der besonders Einwirkung des Gegners ausgesetzten Rechtsgüter (Schutzinteresse), zu schützen bestimmt sind.

Die Lehre von der culpa in contrahendo unterscheidet eben nicht eigens, ob die aus dem Verhandlungsverhältnis sich ergebenden Verhaltenspflichten dem Erfüllungsinteresse oder einem Vertrauens- oder Schutzinteresse dienen sollen.

Die Offertenbindung jedoch dient insbesondere dem Erfüllungsinteresse des Oblaten, seinem Interesse an der ihm seitens des Offerenten angebotenen Leistung.

Dies ist auch der Grund für die starke Ähnlichkeit, ja Gleichartigkeit der Offertenbindung und der Bindung aus aufschiebend parteibedingtem Verpflichtungsgeschäft, wie sie auch im Schrifttum wiederholt vermerkt wird.⁶⁶⁶

Die Annahme der Schuldofferte durch den Oblaten wird als eine aufschiebende Bedingung angesehen.⁶⁶⁷ Die Schuldofferte betrachtet man als "bedingtes Versprechen des Schuldners".⁶⁶⁸

BLOMEYER sagt, wenn man die Gebundenheit des Offerenten, vor Annahme seines Versprechens analog § 160 I BGB annehme, ziehe man nur "die notwendige Verbindungslinie von der Gebundenheit an das Wort zum Inhalt des Versprechens und damit des beabsichtigten Vertrags".⁶⁶⁹

Er meint allerdings weiter, gebunden sei der Versprechende nur dann, "wenn der Vertrag durch die Annahme zustandekommt, für diesen Fall aber auch schon vom Versprechen an". Für ihn "(ist) eine solche Bindung (...) nichts anderes, als die durch Annahme aufschiebend bedingte Verpflichtung zum Vertragsinhalt."⁶⁷⁰

BLOMEYER setzt hier die Gebundenheit aus der Offerte gleich mit der bedingten vertraglichen Erfüllungsleistungspflicht. Dies klingt, als sei diese Gebundenheit ein bedingtes Vorhandensein der Erfüllungsleistungspflicht. BLOMEYER sagt auch anschließend: "... soweit der Antragende in seiner Erklärung bindend Verpflichtungen übernimmt, entstehen diese durch die Annahme des Vertrages bedingt".⁶⁷¹

(HENLE nennt bei der aufschiebenden Bedingung die Pflicht des Schuldners, sich zur Leistung bereit zu halten, ausdrücklich eine schwebende Pflicht).⁶⁷²

Hierzu ist jedoch folgendes zu überlegen:

Die Gebundenheit kann man nicht gleichsetzen mit der bedingten Pflicht. Die bedingte Pflicht ist die Erfüllungsleistungspflicht, die Gebundenheit dagegen besteht in der unbedingten Vorbereitungspflicht. Man kann die Gebundenheit nicht erklären durch eine bedingte Pflicht. Eine Pflicht, von der man nicht weiß, ob sie den Schuldner treffen wird oder nicht, hat keinen aktuellen Inhalt, mit Hilfe dessen man die während des Schwebezustandes bereits bestehende Bindung des Schuldners inhaltlich beschreiben könnte.

Den Inhalt der Bindung, welcher der gebundene Offerent bereits unterliegt, kann man nur beschreiben mit Hilfe einer aktuell, d.h. gegenwärtig ihn schon treffenden und von ihm zu erfüllenden Pflicht.

Diese aktuelle Pflicht ist aber die Vorbereitungspflicht. Sie ist nicht bedingt, sie trifft den Offerenten schon jetzt unbedingt, sie ist der Inhalt der Offertenbindung. Der Inhalt der Gebundenheit des Offerenten ist die Vorbereitungspflicht.

Man könnte einwenden, die Gebundenheit sei damit zu beschreiben, daß der Offerent, der während des Schwebens der Annahme der Schuldofferte vertretbar die Unmöglichkeit der Erfüllungsleistung verursache, Schadensersatz zu leisten habe, falls der Vertrag durch die Annahme der Offerte zustande komme.

Aber damit beschriebe man die Gebundenheit nur unter dem Gesichtspunkt ihrer mittelbaren Auswirkung. Man erklärte nicht eigentlich den Inhalt der gegenwärtigen Bindung, sondern zeigte nur die Folge ihrer eventuellen Verletzung auf. Man beschriebe sie nicht mit ihrer primären, sondern mit einer sekundären Wirkung.

Auch ist die Schadensersatzpflicht nur eine virtuelle, keine aktuelle Wirkung der Gebundenheit. Sie besteht nur der Möglichkeit nach, setzt voraus, daß der Offerent die Erfüllungsleistung pflichtwidrig unmöglich macht, oder die Möglichkeit, sie ordnungsgemäß herbeizuführen, beeinträchtigt. Überdies hängt sie davon ab, daß der Oblat die Offerte annimmt und damit den Vertrag perfekt macht.

Man beschriebe die gegenwärtige Bindung also auch nicht mit einem aktuellen, sondern nur mit einem virtuellen und noch zusätzlich bedingten Merkmal.

Demgegenüber erscheint es richtiger, die gegenwärtige Bindung mit einem Merkmal zu beschreiben, das ihr selbst unmittelbar und schon gegenwärtig zukommt, d.h. mit dem aktuellen Inhalt der Bindung selbst.

Dieser aktuelle Inhalt ist nichts anderes als die Vorbereitungspflicht des Offerenten.

Die Vorbereitungspflicht muß der Offerent schon gegenwärtig erfüllen durch das Verhalten, das schon jetzt erforderlich ist, damit die Möglichkeit späterer Vertragserfüllung nicht vereitelt oder beeinträchtigt wird.

Der Begriff der Gebundenheit bietet also den Vorteil, den während des Ausstehens der Offertenannahme bestehenden Schwebeszustand mit einer Pflicht zu beschreiben, deren jetziger Inhalt angegeben werden kann.

Eine sog. schwebende Pflicht dagegen läßt sich mit aktuellen Merkmalen inhaltlich nicht erfassen, weil sie keinen aktuellen Inhalt hat. Bei ihr kann man nur das Verhalten beschreiben, das der Schuldner möglicherweise zukünftig zu beobachten hat, nicht aber das Verhalten, das er jetzt schon an den Tag legen muß.

Schon die Rechtsfigur der sog. betagten Pflicht, von der es heißt, bei ihr sei "der Schuldner zwar gegenwärtig verpflichtet ... , aber nicht verpflichtet ... zu gegenwärtiger, sofortiger Leistung"⁶⁷³ ist aktuell nicht unmittelbar erfassbar.

Wenn durch eine solche Pflicht dem Schuldner gegenwärtig schon eine Bindung auferlegt ist, so kann diese sich nur ausdrücken in einer hinter jener betagten Pflicht stehenden aktuellen Pflicht, in einer Pflicht, welche bereits gegenwärtig erfüllt werden muß.

Anderenfalls ist diese gegenwärtige Bindung inhaltlich nicht beschreibbar.

Umso weniger ist aktuell greifbar die Rechtsfigur der sog. schwebenden Pflicht.⁶⁷⁴ Soll bei ihr bereits eine Bindung bestehen, so setzt dies umso mehr voraus, daß eine aktuelle Pflicht hinter ihr steht.

Nimmt man also für die Zeit des Schwebens der von der Annahme der Schuldofferte abhängigen Erfüllungsleistungspflicht an, daß der Offerent bereits gebunden sei, daß eine Bindung bereits bestehe,⁶⁷⁵ so impliziert dies, daß den Schuldner bereits eine gegenwärtige, eine schon aktuell zu erfüllende Pflicht trifft, wenn anders die Bindung aktuell nicht leer nicht inhaltslos sein soll.

Die Gebundenheit des Offerenten ist also nicht der schwebenden, durch die Annahme der Offerte bedingten Erfüllungsleistungspflicht gleichzusetzen, sondern vielmehr der unbedingten, aktuellen Vorbereitungspflicht des Offerenten. Diese schwebt nicht, sie hängt von keinem zukünftigen ungewissen Ereignis ab.

Bedingt wie die Erfüllungsleistungspflicht ist nur die eventuelle Schadensersatzpflicht des Offerenten.

Bleibt die Annahme der Schuldofferte und damit der Vertragsabschluß aus, so kann der Oblat einen Schaden auch dann nicht erleiden, wenn der Offerent die Möglichkeit, die offerierte Erfüllungsleistung zu bewirken, infolge Verletzung seiner Vorbereitungspflicht vereitelt oder beeinträchtigt.⁶⁷⁶ Haften kann der Offerent nur, falls der Oblat die Offerte annimmt.

Zwar ist der Schuldvertrag nichtig, wenn der Offerent vor Annahme der Offerte die Unmöglichkeit der Erfüllungsleistung verursacht (§ 306 BGB).

Ob der Offerent dann aus § 307 BGB für Vertrauensschaden haftet, hängt von den Umständen ab.

Unabhängig davon ergibt sich aus dem richtigen Verständnis der Offertenbindung, daß der Offerent wegen der verschuldeten Unmöglichkeit dem Oblaten das Erfüllungsinteresse zu ersetzen hat.⁶⁷⁷

Für die Haftung des Offerenten ist nur erforderlich, daß der Oblat sein Interesse an der offerierten, aber unmöglich gewordenen Erfüllungsleistung, bei gegenseitigem Vertrag auch seinen Bindungswillen für seine Gegenleistung, manifestiert. Dies geschieht durch die Annahme der Offerte, auch dann, wenn der Vertrag wegen der Unmöglichkeit der angebotenen Leistung gemäß § 306 BGB nichtig ist. (vgl. oben I. 141221)

Bis zum Eintritt der Unmöglichkeit hat die Offerte also die Primärwirkung, den Offerenten in dem Sinne zu binden, daß ihn die Vorbereitungspflicht trifft.

Mit Eintritt der Unmöglichkeit der offerierten Leistung geht diese Primärwirkung unter.

Als sekundäre Wirkung der Offerte tritt die Schadensersatzpflicht des Offerenten ein, wenn der Oblat die Offerte annimmt.

Nicht die primäre, sondern nur die sekundäre Wirkung der Offerte hängt also davon ab, daß die Offerte angenommen, der Vertrag abgeschlossen wird.

Demnach ergibt sich folgendes:

Die Offertenbindung hängt nicht davon ab, daß nachfolgend ein wirksamer Vertrag abgeschlossen wird. Sie besteht selbst dann, wenn der angetragene Vertrag nur als ein im Sinne von § 306 BGB nichtiger Vertrag zustandekommt. (vgl. oben I. 141221).

Die Offertenbindung ist unabhängig davon, ob den Offerenten anschließend eine Erfüllungsleistungspflicht trifft oder nicht. Sie wird also unbedingt und allein schon durch die wirksame Offerte begründet.

Erfolgt kein Vertragsabschluß, so wirkt sich dies, abgesehen von dem Falle der schuldhaften Verursachung seines Ausfalls, nur dahin aus, daß eine Verletzung der Offertenbindung keine Haftung des Offerenten zur Folge hat.

Mit dem Wirksamwerden der Schuldofferte tritt somit nicht nur die Gebundenheit des Offerenten an das Wort, d.h. nicht nur die Gebundenheit im Sinne der Unwiderruflichkeit der Offerte (§ 145 BGB) ein, sondern auch schon die Gebundenheit im Sinne der Vorbereitungspflicht des Offerenten.

Auch wer, wie GIERKE gegen SIEGEL, es entschieden verneint, daß das einseitige, nicht angenommene Leistungsversprechen ein vollendetes Schuldverhältnis begründen könne,⁶⁷⁸ muß damit nicht ausschließen, daß die Gebundenheit des Schuldners schon vor Annahme der Offerte bestehen, daß ihn schon vorher die Vorbereitungspflicht treffen kann. GIERKE sagt auch ausdrücklich, daß das Versprechen des Schuldners "das Schuldverhältnis dem objektiven Bestande nach fertig stellen" kann.⁶⁷⁹

1.323 Die Gebundenheit, welcher der Schuldofferent bereits von der Abgabe der Schuldofferte an unterliegt.

1.3231 Die Gebundenheit im Sinne der Bindung durch die sog. Tatbestandswirkung.

Eine "bloße Gebundenheit der Person oder der Sache" nehmen ENNECCERUS-NIPPERDEY schon dann an, wenn der Offerent sein Vertragsangebot abgegeben, d.h. sich dieser Willenserklärung entäußert hat.⁶⁸⁰

ENNECCERUS-NIPPERDEY meinen damit insbesondere den "festen von der Fortdauer des Willens unabhängigen Bestand" der Willenserklärung, auf Grund dessen es ihre Wirksamkeit nicht beeinflußt, wenn ihr Urheber nach ihrer Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird (§ 130 II BGB).

Damit ist zwar betont, daß die sog. Tatbestandswirkung bereits eingetreten ist mit der Abgabe der Willenserklärung. D.h., der Tatbestand der Abgabe der Willenserklärung muß nicht mehr neu erfüllt werden, falls derjenige, welcher ihn gesetzt hat, vor dem Wirksamwerden (Zugehen) der Willenserklärung gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.⁶⁸¹

Mit der Feststellung einer Gebundenheit des Schuldofferenten in diesem Sinne der Bindung durch die Tatbestandswirkung, ist jedoch noch nichts darüber ausgesagt, ob die Leistungsbeziehung schon besteht, ehe die Schuldofferte wirksam wird, und welchen Inhalt die Leistungsbeziehung gegebenenfalls schon hat.

Die Auffassung der Gebundenheit im genannten Sinne gibt keinen Aufschluß darüber, ob den Schuldofferenten in der Zeit zwischen der Abgabe und dem Zugehen seiner Schuldofferte bereits die Vorbereitungspflicht trifft.

1.3232 Die Gebundenheit im Sinne der Vorbereitungspflicht.

Der Offerent ist jedoch mit Abgabe seiner Schuldofferte nicht nur gebunden im Sinne der Bindung durch die Tatbestandswirkung.

Es trifft ihn auch schon die Vorbereitungspflicht. Von dem Zeitpunkt an, in welchem er sich der Schuldofferte entäußert hat, ist er verpflichtet, sich auf die in der Offerte versprochene Leistung vorzubereiten.

Er muß sich jetzt schon darauf einstellen, daß die Schuldofferte dem Oblaten zugeht und damit für diesen das Recht begründet, durch ihre Annahme einen Erfüllungsanspruch auf die offerierte Leistung zu erwerben.

Er muß schon jetzt damit rechnen, daß der Oblat die Schuldofferte annimmt und den Erfüllungsanspruch erwirbt.

Schon von der Absendung seiner Schuldofferte an trifft den Offerenten die Pflicht, alles zu tun, was bereits erforderlich und zumutbar ist, damit er für den Fall des Zustandekommens des Vertrags die offerierte Erfüllungsleistung ordnungsgemäß erbringen kann, und alles zu unterlassen, was die Erfüllungsleistung unmöglich machen könnte.⁶⁸²

Die Gebundenheit, welcher der Schuldofferent bereits von der Abgabe seiner Schuldofferte an unterliegt, ist zwar noch einseitig löslich. Solange die Schuldofferte dem Oblaten noch nicht zugegangen ist und noch nicht wirksam geworden ist, kann er sie noch widerrufen (§ 130 I 2 BGB).

Im Sinne von BEKKER, für welchen das "Kennzeichen des Vorhandenseins eines objektiven Rechtsbestands aber (...) die Unmöglichkeit einseitiger Lösung des neuen Verhältnisses (ist)",⁶⁸³ würde die Gebundenheit, welcher der Schuldofferent bereits von dem Zeitpunkt der Entäußerung der Offerte an unterliegt, grundsätzlich noch nicht ausreichen, um von einem Recht des Oblaten gegen den Schuldofferenten sprechen zu können.

Die Möglichkeit, die abgegebene Schuldofferte vor ihrem Zugehen und Wirksamwerden zu widerrufen, darf man aber auch nicht überschätzen. Häufig ist sie tatsächlich illusorisch.⁶⁸⁴ Entscheidend dafür, daß trotz der rechtlichen Möglichkeit des Widerrufs die

Vorbereitungspflicht den Schuldofferenten schon trifft, ist jedoch der Umstand, daß der Offerent nicht sicher sein kann, daß der Widerruf den Adressaten der Offerte rechtzeitig, also vor oder spätestens gleichzeitig mit dem Zugehen der Schuldofferte (§ 130 I 2 BGB) erreicht.⁶⁸⁵

Der Offerent, der die Schuldofferte abgesandt hat, muß also zumindest damit rechnen, daß ein Widerruf nicht rechtzeitig sein könnte, den er nach schuldhafter Verursachung der Unmöglichkeit der offerierten Leistung, dem Oblaten gegenüber zu erklären versuchen würde. (vgl. oben 1.14235341 gg.E.)

Aus diesem Grunde ist er jedenfalls verpflichtet, sich schon darauf vorzubereiten und einzurichten, die angebotene Erfüllungsleistung ordnungsgemäß bewirken zu können.

In diesem Sinne unterliegt also der Schuldofferent der Gebundenheit bereits von dem Zeitpunkt an, in welchem er sich der Schuldofferte entäußert hat.⁶⁸⁶

1.324 Zusammenfassung.

Zusammenfassend läßt sich zu der sog. Gebundenheit folgendes bemerken: Es zeigte sich, daß der Schuldofferent der Gebundenheit im Sinne der Vorbereitungspflicht nicht erst unterliegt, wenn er sie rechtmäßig nicht mehr einseitig, d.h. durch Widerruf lösen kann. Vielmehr erweist sich der Schuldofferent als gebunden schon von dem Zeitpunkt an, in welchem er durch Absendung der Schuldofferte diese in eine Bewegung setzt, welche er möglicherweise nicht mehr überholen oder einholen kann, und welche möglicherweise dazu führt, daß der Schuldofferent zur Erfüllungsleistung verpflichtet wird und der Oblat einen Erfüllungsanspruch auf die offerierte Leistung gegen ihn erwirbt.

In diesem Sinne könnte man BEKKERS eingangs⁶⁸⁷ zitierte Rechtsentstehungsformel für die Schuldofferte modifizieren.

Nach dieser Maßgabe würde die Obligation, d.h. die Leistungsbeziehung mit der Abgabe der Schuldofferte entstehen. Die so aufgefaßte Forderungsentstehung wäre zwar eindeutig, aber sie wäre freilich auch absolut (vgl. oben 1.3112).

Es wäre daher noch nichts darüber entschieden, ob diese absolute Bestimmung der Forderungsentstehung allgemein gelten und praktisch verwendet werden könnte.

1.325 Nachbemerkung.

Im übrigen ist zum Begriff der Gebundenheit noch folgendes zu überlegen:

Dieser Begriff bietet wie schon angedeutet (vgl. oben 1.312 a.E. und 1.3222) zwar folgenden Vorteil:

Der vor Bedingungseintritt, bzw. vor Annahme der Schuldofferte bestehende Schwebezustand kann mit einer aktuellen Pflicht beschrieben werden, also mit einer Pflicht, welche bereits einen gegenwärtig zu erfüllenden Inhalt hat, deren Inhalt somit schon jetzt angegeben werden kann. Es handelt sich bei diesem Inhalt um die Vorbereitungspflicht des Schuldners bzw. Schuldofferenten.

Andererseits sagt der Begriff der Gebundenheit, welcher nur auf die Stellung des Schuldners abstellt, nur die Passivseite der Obligation im Auge hat, nichts darüber aus, wie sich die Stellung des Gläubigers, die Aktivseite der Obligation, darstellt.

IHERING nahm an, die Aktivseite fehle noch (vgl. oben 1.3113).

Diese seine Auffassung bietet sich an für eine Betrachtung, welche nach generell aktuell ausübbarer Befugnissen des Gläubigers sucht. Denn solche stehen der Gebundenheit des Schuldners, seiner Vorbereitungspflicht nicht gegenüber. Auf der Aktivseite kann man lediglich virtuelle Befugnisse, und solche allerfrühestens mit Wirksamwerden der Schuldofferte annehmen. Im allgemeinen finden sich aber auch virtuelle Befugnisse des Gläubigers erst ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Dies gilt insbesondere für die Zeit des Schwebezustands vor Eintritt der Parteibedingung. (Vgl. dazu die Ausführungen zum Anwartschaftsrecht des Gläubigers aus aufschiebend bedingtem Schuldvertrag unten 1.52124)

Die Aktivseite muß aber gleichwohl nicht fehlen. Inhalt der Gebundenheit auf der Passivseite ist die Vorbereitungspflicht, welche sich auf das Vorbereitungsverhalten des Schuldners richtet.

Die Vorbereitungspflicht ist jedoch nicht lediglich eine vom objektivem Rechte dem Schuldner auferlegte Verpflichtung, auf deren Erfüllung der Gläubiger kein Recht hätte.

Vielmehr schuldet der Schuldner das Vorbereitungsverhalten dem Gläubiger. Dem Gläubiger gegenüber ist er zur Vorbereitung verpflichtet.

Dem Gläubiger gebührt das Vorbereitungsverhalten des Schuldners, es steht ihm zu, es kommt ihm zu. Der Gläubiger ist m.a.W. Inhaber einer Berechtigung, welche sich auf das Vorbereitungsverhalten des Schuldners richtet.

Auch wenn er noch keine aktuell ausübaren Befugnisse hat, so hat der Gläubiger doch schon das Recht gegen den Schuldner, daß dieser die Vorbereitungspflicht erfülle.⁶⁸⁸

Dieses Recht ist in der Regel nicht unmittelbar erzwingbar durch Leistungsklage und Zwangsvollstreckung, aber es ist mittelbar sanktioniert durch die Haftung, welche den Schuldner, der die Vorbereitungspflicht schuldhaft verletzt, für den Fall trifft, daß der Gläubiger ohne dieses Verschulden einen Erfüllungsleistungsanspruch erworben hätte.

Dieses Recht hat der Gläubiger gegen den Schuldner spätestens ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens (Zugehens) der Schuldofferte, d.h. spätestens ab dem Zeitpunkt, in welchem er als Oblat das Erfüllungsansprucherwerbsrecht gegen den Schuldofferenten erlangt (vgl. oben 1.142341 und 1.1423531).

1.4 Teil 4: Anspruch und Forderung.

1.4o Vorbemerkung.

In der Einleitung (vgl. oben o.12211o) wurde nachgewiesen, daß die herrschende Meinung Forderung und Anspruch gleichsetzt, daß im Schrifttum gesagt wird, die Forderung sei nichts anderes als ein Anspruch, beide seien identisch, seien begrifflich dasselbe, "Anspruch" sei nur eine andere Bezeichnung als "Forderung" für ein und denselben Gegenstand und für ein und denselben Begriff, der schuldrechtliche Einzelanspruch werde Forderung genannt. Weiter wurde dort nachgewiesen, daß auch das Gesetz diese beiden Ausdrücke in ein und derselben Bedeutung gebraucht.

Die Entstehung des Anspruchs bildet eine, besonders in der Lehre von der Verjährung viel erörterte Frage.

Sind Forderung und Anspruch wirklich dasselbe, sind sie wirklich identisch, so muß die Entstehung des Anspruchs auch Aufschluß geben können über die Entstehung der Forderung.

Ginge man davon aus, so könnte man das, was für die Anspruchsentstehung gilt, auf die Forderungsentstehung anwenden.

Doch gibt es auch einige Schriftsteller, welche im Gegensatz zur herrschenden Meinung, Forderung und Anspruch von einander unterscheiden. Und es gibt eine ganze Reihe von Schriftstellern, welche obligatorisches subjektives Recht und obligatorischen Anspruch auseinanderhalten.

Somit erhebt sich die Frage, wie diese Schriftsteller das obligatorische subjektive Recht, und ob sie darunter die Forderung verstehen.

Deshalb ist zunächst auf das Verhältnis von subjektivem Recht und Anspruch, bzw. auf das Verhältnis von Forderung und Anspruch näher einzugehen.

1.41 Das Verhältnis von subjektivem Recht und Anspruch im allgemeinen.

1.411 Die Unterscheidung von subjektivem Recht und Anspruch.

Die Überzeugung, daß subjektives Recht und Anspruch verschieden seien, betonen viele Schriftsteller. Sie drückt sich aus, wo es z.B. heißt:

Subjektives Recht und Anspruch "bedeuten nicht dasselbe",⁶⁸⁹ "decken einander weder dem Inhalt noch dem Umkreis nach".⁶⁹⁰ Das Recht sei nicht der Anspruch, vermöge aber Ansprüche zu erzeugen.⁶⁹¹ Der Anspruch, liest man, setze das subjektive Recht voraus,⁶⁹² er baue auf ihm auf, aber er "falle nicht mit ihm zusammen".⁶⁹³

1.412 Die Gründe für die Unterscheidung von subjektivem Recht und Anspruch.

1.4121 Der Gegensatz von Rechten mit und ohne Anspruchscharakter.

Zu dieser Unterscheidung kommt man einmal deshalb, weil es Rechte gibt, welche keine Ansprüche sind:

1.41211 Der Anspruch als Recht auf die Leistung eines anderen.

Einerseits ist der Anspruch "ein Recht auf Leistung".⁶⁹⁴ Er richtet sich auf das Tun oder Unterlassen eines anderen (§ 194 I BGB).⁶⁹⁵ Er ist das Recht darauf, "daß ein bestimmter anderer handle".⁶⁹⁶

1.41212 Rechte ohne Richtung auf die Leistung eines anderen.

Andererseits richten sich nicht alle Rechte auf eine Leistung.⁶⁹⁷ Als Rechte, welche keine Ansprüche sind,⁶⁹⁸ stellen sich dar:

Die Gestaltungsrechte:⁶⁹⁹

Für sie gilt folgendes:

Die Rechtsänderung ist durch einseitiges Handeln (z.B. Anfechtung, Kündigung) möglich. Um die Rechtswirkung herbeizuführen, muß kein anderer mitwirken. Er kann ihren Eintritt auch nicht hindern. Der Berechtigte braucht von niemandem ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, um sein Recht auszuüben oder durchzusetzen.⁷⁰⁰

Das Gestaltungsrecht verwirklicht sich stets ohne Hilfe eines Anspruchs. Dementsprechend ist auch kein Anspruch auf Duldung der Gestaltung nötig.⁷⁰¹

Die Erwerbsberechtigungen:

Sie sind Rechte auf Erwerb, entweder durch eigenes Handeln oder ohne ein Handeln.⁷⁰² Zu ihnen zählen:

Die Aneignungsrechte:⁷⁰³

Auch sie übt man aus ohne eine Beteiligung des Gegners.⁷⁰⁴

Die Anwartschaftsrechte:⁷⁰⁵

Sie bedeuten "die Möglichkeit, ein Recht durch Eintritt eines Ereignisses zu erwerben".⁷⁰⁶ Auch bei ihnen ist ein Handeln, ein Tun oder Unterlassen des Erwerbsgegners nicht nötig. Der Anwärter braucht keinen Anspruch für den Rechts-erwerb.⁷⁰⁷

Das Recht, durch Annahme der Offerte den Vertrag perfekt zu machen:⁷⁰⁸

Man rechnet es zugleich zu den Gestaltungsrechten.⁷⁰⁹

Die Einrederechte (Leistungsverweigerungsrechte):

Sie sind Rechte, aber keine Ansprüche. Sie bedeuten die Möglichkeit, die Geltendmachung eines Rechts, seine Durchsetzung und Verwirklichung zu hindern. Auch ihre Ausübung bedarf keiner Mitwirkung, keines Handelns des Gegners.

1.4122 Der Unterschied zwischen Recht und Anspruch bei den absoluten Rechten.

Ein weiterer Grund für die Unterscheidung von subjektivem Recht und Anspruch liegt darin, daß bei den absoluten Rechten Recht und Anspruch nicht identisch sind.

1.41221 Absolutes Recht und Anspruch im allgemeinen.

Das absolute Recht steht im deutlichen Gegensatz zum Anspruch.⁷¹¹

Dieser entwickelt sich aus jenem, wenn ein bestimmter Dritter zu jenem in Widerspruch tritt,⁷¹² den Berechtigten in der Rechtsausübung beeinträchtigt.⁷¹³ Der Anspruch ist also vom absoluten Recht verschieden.⁷¹⁴ Man sagt, er entspringe ihm als "Folgeerscheinung", als "Ausflußrecht".⁷¹⁵ es erzeuge ihn aus sich im Augenblick seiner, des absoluten Rechts Beeinträchtigung.⁷¹⁶

Zu den absoluten Rechen zählen das Persönlichkeitsrecht, das persönliche Familienrecht, die Immaterialgüterrechte und nicht zuletzt die Herrschaftsrechte.

1.41222 Herrschaftsrecht und unselbständiger Anspruch insbesondere.

Daß den absoluten Rechten die unselbständigen Ansprüche dienen,⁷¹⁷ zeigt sich besonders klar beim Herrschaftsrecht.

Ist das Herrschaftsrecht ungestört, so beschränkt sich die Rechtsmacht auf die Beziehung des Subjekts der Herrschaft zu deren Objekt.⁷¹⁸ Das Recht ist vorhanden und ohne Anspruch des Berechtigten realisierbar.⁷¹⁹ Ein Anspruch ergibt sich erst, wenn ein anderer die Macht des Rechtsinhabers stört.⁷²⁰

Beispielhaft dargestellt wird dies allgemein beim dinglichen Recht, insbesondere beim Sacheigentum.

In diesem Sinne ist die Lehre einhellig. Sie besagt folgendes:

Dingliches Recht und dinglicher Anspruch sind nicht identisch.⁷²¹

Die dingliche Berechtigung ist bestimmt begrenzte, unmittelbare Sachherrschaft.⁷²² Innerhalb der Grenzen kann der Berechtigte mit der Sache beliebig verfahren (§ 903 BGB). Dieses Recht einem anderen gegenüber geltend machen, kann er nicht. Ein Tun oder Unterlassen kann er von niemandem verlangen; ein Anspruch steht ihm also nicht zu.⁷²³ Das heißt: Solange das dingliche Recht ungestört bleibt, ist jedermann nur potentieller Rechtsgegner.⁷²⁴ Erst dann, wenn jemand in die sachenrechtlichen Machtbefugnisse eingreift, ergibt sich gegen diesen bestimmten, jetzt aktuellen Gegner des Rechts ein Anspruch.⁷²⁵ Der Anspruch erfordert einen bestimmten Verpflichteten.⁷²⁶

Namentlich beim Eigentum unterscheidet man genau zwischen absolutem Herrschaftsrecht und Ansprüchen, die dazu dienen, es gegen rechtswidrige Besitzer oder Störer durchzusetzen.⁷²⁷

Das Eigentum ist kein Anspruch.⁷²⁸ Es schließt jedermann von der Einwirkung auf die Sache aus, richtet sich aber nicht gegen einen bestimmten Gegner.⁷²⁹ Der ungestörte Eigentümer hat ein Recht, aber keinen Anspruch.⁷³⁰ Er braucht auch gegen niemanden einen Anspruch, denn Wirklichkeit und Recht stimmen überein.⁷³¹ Zwischen Eigentümer und Dritten besteht noch keine Rechtsbeziehung. Sie entsteht erst, wenn sie in seine Herrschaft unberechtigt eingreifen.⁷³² Ein Anspruch steht dem Eigentümer erst zu, wenn sich jemand seiner Herrschaft widersetzt, ihn hindert, sein Recht zu betätigen, ihm die Sache vorenthält, ihren Gebrauch stört, auf sie einwirkt, unbegründet ein Recht an ihr geltend macht.⁷³³ Dann hat das Eigentum nicht mehr nur die Ausschlußfunktion, die jedermann trifft, sondern es richtet sich gegen diejenigen besonders, der seine Ausübung hindert. Dann ergibt sich ein bestimmtes Verlangen gegen eine bestimmte Person, ein Anspruch.⁷³⁴ Dieser Anspruch dient allein dazu, den dem Eigentum gemäßen Zustand wiederherzustellen oder zu wahren.⁷³⁵

1.413 Die allgemeine Bestimmung des subjektiven Rechts und des Anspruchs.

1.4131 Die Beschreibung des subjektiven Rechts.

In allgemeinen Zügen bestimmt die herrschende Meinung das subjektive Recht als eine dem einzelnen von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht, als ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen.⁷³⁶

Nach LARENZ ist es wesentlich für das subjektive Recht, "daß dem Berechtigten etwas zukommt oder gebührt".⁷³⁷

Für LANGE ist das subjektive Recht die Rechtsstellung des Rechtssubjektes im Rechtsverhältnis (z.B. die Stellung des Eigentümers, Käufers, Mieters) aus der die einzelnen Befugnisse, Ansprüche fließen.⁷³⁸

1.4132 Die Beschreibung des Anspruchs.

Zum Ursprung und zur Natur des Anspruchs wird gelehrt:

Der Anspruch "gehe aus dem Recht hervor", dieses sei "sein Grund".⁷³⁹ Er "entspringe" aus den subjektiven Rechten.⁷⁴⁰ Die einzelnen Ansprüche "fließen" aus der Rechtsstellung des Rechtssubjektes.⁷⁴¹

Der Anspruch sei "kein selbständiges Recht", sondern nur eine "aus dem Recht abgeleitete Befugnis", dessen Verwirklichung zu verlangen.⁷⁴²

Er sei für den Berechtigten "die Befugnis, sein Recht einem bestimmten Gegner gegenüber mit rechtlichen Mitteln zur Geltung zu bringen".⁷⁴³

Der Anspruch gehe darauf, einen dem Recht widersprechenden in einen der Rechtsordnung entsprechenden Zustand umzuändern.⁷⁴⁴

Dem Anspruch sei wesentlich "die Richtung gegen eine bestimmte Person und zugleich das Begehren einer bestimmten Leistung".⁷⁴⁵

Der Anspruch müsse eine Macht des Gläubigers zum Leistungszwang enthalten.⁷⁴⁶ Er sei die "rechtliche Machtbefugnis zum Angriff".⁷⁴⁷

Nach DERNBURG ist Anspruch "nichts anderes als die materielle Befugnis, ein Recht auf eine Leistung durch Klage zu erzwingen", das materielle Recht zur Leistungsklage.⁷⁴⁸ Anspruch ist für ihn "Klagerecht", ist "die römische actio".⁷⁴⁹

Andere unterscheiden:

Der Anspruch, aus dem römischen Recht entwickelt, aber von dem dort vorherrschenden Charakter der Gerichtlichkeit befreit,⁷⁵⁰ hat das historisch Zufällige des Begriffs der actio verloren, enthält aber sein Unvergängliches.⁷⁵¹

Die actio geht in ihm auf, insofern er die Möglichkeit umfaßt, ein bestimmtes Verlangen mit Klage auf Leistung durchzusetzen.⁷⁵²

Der Anspruch deckt sich nicht mit der römischen actio, fällt nicht völlig mit ihr zusammen. Man kann ihn nicht nur gerichtlich geltend machen,⁷⁵³ durch Klage, Widerklage, Einrede, sondern als materielle Befugnis auch außergerichtlich durch Rechnungszusendung, Mahnung, Aufrechnung, Zurückbehaltung, evtl. Selbsthilfe.⁷⁵⁴

Man kann ihn freiwillig erfüllen, ihn abtreten, ihn erlassen.⁷⁵⁵

Durch Gewährung eines Anspruchs grenze das Gesetz die mittels Leistungsklage schutzfähigen Rechtslagen ab von anderen, nicht in dieser Weise geschützten Rechtsbeziehungen.⁷⁵⁶

1.42 Subjektives Recht und Anspruch beim obligatorischen Recht.

Bei den absoluten Rechten unterscheidet man einhellig subjektives Recht und Anspruch. Bei den relativen Rechten dagegen gibt es verschiedene Meinungen über das Verhältnis der beiden.

1.421 Die Gleichsetzung von obligatorischem subjektivem Recht und obligatorischem Anspruch.

1.4211 Die völlige Gleichsetzung von obligatorischem subjektivem Recht und Anspruch.

Nach einer Meinung sind subjektives Recht und Anspruch beim relativen, obligatorischen Recht schlechthin gleich. Der Gedanke, das subjektive obligatorische Recht werde durch § 241 BGB gekennzeichnet, während § 194 I BGB nahezu mit den gleichen Worten den Anspruch beschreibe, mag diese Meinung begünstigen.⁷⁵⁷

Die Auffassung, subjektives obligatorisches Recht und obligatorischer Anspruch seien gleichzusetzen, äußert sich wie folgt:

Unter Anspruch verstehe man ein Recht im subjektiven Sinne.⁷⁵⁸ Die persönlichen Ansprüche seien der Ausdruck persönlicher Rechte, ja sogar mit ihnen identisch.⁷⁵⁹ Anspruch könne man jedes obligatorische Recht nennen, weil es ein Recht sei, von einem anderen etwas zu verlangen.⁷⁶⁰

Bei den obligatorischen Rechten falle actio und Recht zusammen. 761, 762

1.4212 Die Korrektur der Auffassung von der Identität von obligatorischem subjektivem Recht und Anspruch.

Nach dieser Auffassung scheint das obligatorische subjektive Recht durchaus die Natur eines Anspruchs zu haben. Führt man aber diese Ansicht konsequent durch und setzte man in jeder Hinsicht subjektives Recht gleich Anspruch, so müßten alle Wirkungen, welche das subjektive obligatorische Recht äußert, Anspruchswirkungen sein. Das Charakteristikum der Anspruchswirkung liegt in dem Verlangenkönnen, das sich auf ein Handeln, ein Tun oder Unterlassen eines anderen richtet (§ 194 I BGB), und dabei wird dieses Handeln gemeinhin im Sinne der Erfüllungsleistung, im Sinne der Erfüllungshandlung des Schuldners verstanden. Diesen Charakter müßte streng genommen dann auch die Wirkung haben, welche das obligatorische Recht gemäß § 813 II BGB schon äußert, ehe der Gläubiger die sofortige Bewirkung der Erfüllungsleistung verlangen kann.⁷⁶³

Es wäre eine gesuchte und nicht konsequent durchführbare Betrachtung, wollte man in der den Leistungsempfang rechtfertigenden Wirkung des obligatorischen Rechts eine Anspruchswirkung sehen.

Natürlicher ist es, wenn man diese Causa-Funktion des obligatorischen Rechts, welche (vgl. § 813 II BGB) bewirkt, daß der Gläubiger die empfangene Leistung behalten darf, nicht dem Anspruchselement des obligatorischen Rechts zuschreibt. Sie ist vielmehr das von diesem unterschiedene Rechtfertigungselement des obligatorischen Rechts.

Man kann also an dem einen obligatorischen Recht im gegenständlichen Sinne (d.h. im Sinne eines Gegenstands) ⁷⁶⁴ als verschiedene Funktionselemente unterscheiden: die Rechtfertigungs- und die Anspruchswirkung.⁷⁶⁵

Den Anspruch kann man dem obligatorischen subjektiven Recht daher nur gleichsetzen, wenn man den Anspruch nicht im funktionalen Sinne der Anspruchswirkung des subjektiven obligatorischen Rechts, sondern im gegenständlichen Sinne, im Sinne eines Gegenstands, nämlich im Sinne des Rechts auf Leistung versteht.

1.4213 Die vermittelnde Gleichsetzung von obligatorischem subjektivem Recht und Anspruch.

Nach einer anderen Meinung sind Anspruch und obligatorisches subjektives Recht nicht in jeder Hinsicht dasselbe.

In diesem Sinne sagt ENDEMANN, als Anspruch werde das subjektive Recht gekennzeichnet "in seiner Richtung und materiellen Bestimmung, von einem anderen eine Leistung zu verlangen".⁷⁶⁶

Unter dem gegenständlichen Aspekt bringt auch diese Auffassung subjektives Recht und Anspruch nicht in einen Gegensatz. Sie hebt nur das Anspruchselement des obligatorischen Rechts besonders heraus, versteht Anspruch im funktionalen Sinne, erfaßt also das subjektive obligatorische Recht hier nur unter dem Aspekt dieser einen von seinen verschiedenen Wirkungen, nämlich unter dem Aspekt seiner Anspruchswirkung. Diese Auffassung schließt aber damit diejenigen Wirkungen des obligatorischen Rechts nicht aus, welche keine Anspruchswirkungen sind.⁷⁶⁷

1.422 Die Unterscheidung von obligatorischem subjektivem Recht und obligatorischem Anspruch.

1.4221 Die Verneinung der Identität von obligatorischem subjektivem Recht und Anspruch.

Nach dieser Auffassung sind auch bei den obligatorischen Rechten subjektives Recht und Anspruch nicht gleichzusetzen.

In diesem Sinne kann man folgendes lesen:

Auch das obligatorische Recht dürfe mit dem Anspruch "durchaus nicht verwechselt werden",⁷⁶⁸ der Anspruch sei "nicht gleichbedeutend mit persönlichem (relativen) Rechte".⁷⁶⁹ Auch aus dem relativen Recht entstehe nicht immer sogleich ein Anspruch, so, wenn *actio nondum nata* ⁷⁷⁰ sei.

Andere Schriftsteller formulieren vermittelnd, neigen aber in dieselbe Richtung. WEISS meint, bei den persönlichen Rechten sei die Beziehung auf einen bestimmten Gegner von vornherein gegeben, der Unterschied von Recht und daraus hervorgehendem Anspruch sei hier geringer, aber nicht zu leugnen.⁷⁷¹

LANGHEINEKEN sagt, das persönliche Recht decke sich regelmäßig mit dem darin enthaltenen Anspruch, weil hier "das Recht sich in seiner Richtung nach außen erschöpfe".⁷⁷² Gleichwohl dürfe man persönliches Recht und persönlichen Anspruch "nicht schlechthin, d.h. begrifflich gleich" annehmen, wolle man nicht den Begriff des subjektiven Rechts überhaupt aufheben, oder ihn im wesentlichen mit dem des absoluten Rechts zusammenfallen lassen.⁷⁷³

Als Begründung dienen dieser Auffassung folgende Argumente: Der Anspruch könne "erlöschen, ohne daß das Recht vernichtet sei". Er habe "Sonderexistenz" neben diesem. Wäre er identisch mit dem persönlichen Rechte gäbe es keine Anspruchs-, sondern eine Rechtsverjährung. Das BGB spreche wohlbedacht nur von jener.⁷⁷⁴

Das subjektive Recht selbst bestehe als bedingtes oder befristetes schon, es habe aber nur den Charakter einer Anwartschaft, sei nicht identisch mit dem erst mit Fälligkeit aus ihm erwachsenden Anspruch.⁷⁷⁵

1.4222 Die Auffassung des obligatorischen subjektiven Rechts im Sinne des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne (Organismus).

Die voraufgehend (1.4221) zitierten und weitere Stimmen (vgl. unten 1.4231 und 1.4232) können die Vermutung erwecken, daß eine nicht unerhebliche Meinung Forderung als subjektives Recht einerseits und Anspruch andererseits unterscheidet. (Vgl. a. unten 1.4233 bei FN 822, 823).

Doch wird bei einigen dieser Schriftsteller klar, daß sie mit subjektivem Recht nicht die Leistungsbeziehung, nicht die Einzelforderung meinen, sondern das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, den Organismus.

So meint ENGELMANN, es gebe relative Rechte, die mehrere Ansprüche erzeugen könnten.⁷⁷⁶

LANGHEINEKEN sagt, bei einem einzelnen Anspruch stehe es frei, ein selbständiges Rechtsverhältnis "ein subjektives Recht, das einen Anspruch enthält", oder einen "blosen Anspruch" anzunehmen.⁷⁷⁷ Er wendet sich dagegen, "schon deshalb den Begriff des subjektiven persönlichen Rechtes schlechtweg aufzugeben".⁷⁷⁸

1.4223 Die Korrektur der Gleichsetzung des obligatorischen subjektiven Rechts mit dem Organismus.

1.42231 Die Orientierung dieser Auffassung am absoluten Recht.

Die Meinung, subjektives obligatorisches Recht sei das Schuldverhältnis im weiteren Sinne des Organismus, ist orientiert am absoluten Recht.

Ähnlich dem Verhältnis, das zwischen dem Eigentum und den unselbständigen Ansprüchen aus dem Eigentum besteht, sieht diese Ansicht das Verhältnis zwischen dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne einerseits und den einzelnen schuldrechtlichen Ansprüchen andererseits.⁷⁷⁹

1.42232 Die gegen diese Auffassung sprechenden Gründe.

1.422321 Der Einzelsanspruch als subjektives Recht.

Subjektives Recht ist jedenfalls auch der Einzelsanspruch aus dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne.

Auch dieser Einzelsanspruch für sich separat erfüllt die Merkmale des subjektiven Rechts. Das subjektive Recht wird allgemein bestimmt, einerseits begrifflich als eine "Rechtsmacht, die dem einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen" ist, andererseits seinem Zwecke nach, als "ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen".⁷⁸⁰

Dieser Begriff des subjektiven Rechts hat das Herrschaftsrecht vor Augen, insbesondere das Eigentum.⁷⁸¹

Faßte man den Begriff der Rechtsmacht in dem eingeschränkten Sinne auf, daß eine Rechtsmacht nur besteht, wenn der Berechtigte seine Interessen selbst befriedigen kann ohne eines Handelns, Tuns oder Unterlassens eines anderen dazu zu bedürfen, so trüfe die obengenannte Definition des subjektiven Rechts nur zu bei dem ungestörten Herrschaftsrecht, bei den Gestaltungsrechten, Erwerbsberechtigungen (wie den Aneignungsrechten) und den Einreden.

Man wird "Rechtsmacht" jedoch in dem weiteren Sinne verstehen müssen, daß damit beide Modalitäten erfaßt sind, in welchen die in den Willen eines Berechtigten gelegte Befriedigung seiner Interessen denkbar ist.

"Rechtsmacht" bedeutet es demnach nicht nur, wenn der Berechtigte allein durch eigenes Handeln, ohne fremdes Handeln in Anspruch nehmen zu müssen, seine Interessen befriedigen kann, wie dies beim ungestörten Herrschaftsrecht zutrifft, sondern Rechtsmacht hat auch derjenige inne, welcher von einem anderen verlangen kann, daß zum Zwecke der Befriedigung seiner, des Berechtigten Interessen, dieser andere handle.⁷⁸² Auch beim gestörten Herrschaftsrecht ist in der Regel (Ausnahme z.B. § 859 BGB) ein Handeln, Tun oder Unterlassen eines anderen, des Störers notwendig (§§ 861, 862, 867, 985, 1004 BGB).

Auch der Einzelanspruch stellt also eine Rechtsmacht im Sinne der oben angeführten Definition des subjektiven Rechts dar, und er ist auch ein Mittel zur Befriedigung eines Interesses, des Interesses, das der Gläubiger an der geschuldeten Leistung hat.

Die genannte Definition des subjektiven Rechts reicht jedoch nicht aus. Das subjektive Recht bedeutet nicht nur die Macht, notfalls auch mit Hilfe der Staatsgewalt seine Interessen zu befriedigen. Das subjektive Recht grenzt zugleich das Interesse ab, zu dessen Befriedigung es Mittel ist, in dem es bestimmt, daß die Befriedigung dieses Interesses dem Berechtigten gebührt.⁷⁸³

Subjektives Recht bedeutet auch, "daß dem Berechtigten etwas ... im Verhältnis zu einem bestimmten anderen oder zu allen anderen rechtens zukommt oder gebührt".⁷⁸⁴

Auch dann, wenn jemandem "die Leistung eines anderen, die ihm dieser zu erbringen verpflichtet ist, zukommt",⁷⁸⁵ steht ihm also ein Recht zu.

Der Einzelanspruch ist also auch in diesem Sinne ein subjektives Recht.

Der Einzelanspruch, die Forderung, wird auch unstreitig als subjektives Recht betrachtet.⁷⁸⁶ Daß auch das Gesetz den Anspruch als subjektives Recht ansieht, ergibt sich aus BGB § 194 I, welcher den Anspruch definiert als: "das Recht ...", wobei "Recht" nur im subjektiven Sinne verstanden werden kann.⁷⁸⁷

Wenn man einerseits die Stellung, die der Berechtigte im Schuldverhältnis im engeren Sinne einnimmt, d.h. den Einzelanspruch als subjektives Recht auffaßt, und wenn man andererseits auch die Stellung des Berechtigten in dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne als subjektives Recht versteht, so muß man obligatorisches subjektives Recht im engeren Sinne und obligatorisches subjektives Recht im weiteren Sinne unterscheiden.

1.422322 Die Unterschiede zwischen dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne und dem absoluten Recht.

Die Analogie, welche einige Schriftsteller für das Schuldverhältnis im weiteren Sinne zu dem absoluten Herrschaftsrecht, insbesondere zum Eigentum herstellen,⁷⁸⁸ trifft allerdings nicht ganz zu. Dies zeigt ein Vergleich der Funktionen der beiden Rechtsinstitute.

Die Stellung des Eigentümers bedeutet für ihn eine rechtliche Herrschaft, die er ausüben kann, ohne von einem anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen zu müssen, also ohne daß eine Beziehung zu einem Gegner besteht. So ist es jedenfalls, so lange das Eigentumsrecht ungestört ist.

Der Zustand der größtmöglichen, ungestörten Ausübbarkeit ist beim Eigentum also der anspruchslöse Zustand. Das Eigentumsrecht zielt nicht darauf ab, Ansprüche hervorzu- bringen. Es ist nur geeignet dazu und bringt sie nur dann hervor, wenn es gestört wird. Sobald der Eigentümer aus dem Eigentum einen Anspruch gegen jemanden hat, bedeutet dies, daß sein Eigentum gestört ist, daß es sich nicht mehr in dem Zustand größtmöglicher Ausübbarkeit befindet.

Das subjektive Recht hat hier beim Eigentum seinen Sinn und seinen Inhalt, ohne daß ein Anspruch erforderlich ist. Dieser ist nur sekundäre Äußerung der Rechtsmacht, ist die Form ihrer Äußerung, wenn sie gestört ist.

Die unselbständigen Ansprüche aus dem Eigentum dienen nur der Wiederherstellung oder künftigen Sicherung der ungestörten, größtmöglichen Ausübbarkeit der Herrschaft, des subjektiven Rechts.

Anders ist es bei dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne.

Wenn SIBER sagt, es sei "ein zur Erzeugung von Einzelrechten geeigneter Organismus",⁷⁸⁹ so ist hinzuzufügen, daß dieser Organismus nicht nur geeignet, sondern auch dazu bestimmt ist, einen oder mehrere Ansprüche hervorzu- bringen. Darin liegt sein Sinn.

Ohne Ansprüche erreicht das Schuldverhältnis im weiteren Sinne seinen Zweck nicht (während das Eigentum ihn gerade dann, als ungestörtes, im höchsten Maße erreicht).

Das Eigentum will keine Ansprüche erzeugen, richtet sich nicht darauf, unselbständige dingliche Ansprüche hervorzubringen, eine Beziehung zu einem bestimmten Gegner herzustellen. Es ist nur dazu geeignet, aber nicht darauf gerichtet.

Das Schuldverhältnis im weiteren Sinne dagegen ist darauf gerichtet, Ansprüche hervorzubringen, zu diesem Zweck ist es geschaffen. Es selbst ist keine Rechtsmacht, die ausübbar wäre ohne eine Beziehung zu einem Gegner. Es ist nur eine Rahmenbeziehung. Ausübbar sind nur die Einzelrechte, die es hervorbringt, u.a. die Forderungen.

Daß die Forderung für sich allein ein subjektives Recht ist, zeigt sich darin, daß sie auch ausübbar ist, wenn sie durch Abtretung aus der Rahmenbeziehung herausgelöst ist. Ihre Ausübung ist nicht sekundäre Form der Ausübung des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne, sondern primäre Ausübung des subjektiven Rechts.⁷⁹⁰

Demnach wäre es nicht notwendig, die Rechtsstellung, die der Berechtigte innerhalb des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne innehat, als subjektives Recht aufzufassen,⁷⁹¹ denn seine einzelnen Befugnisse, die in die Konstante Rahmenbeziehung eingefügt sind, wie die Gestaltungsrechte, die Einreden und wie die hier interessierenden Forderungen, sind je für sich schon selbständige subjektive Rechte.

Man mag die Rechtsstellung, die sich aus der Zusammenfassung dieser seiner einzelnen Befugnisse für den Berechtigten ergibt, als subjektives Recht im weiteren Sinne auffassen, die Analogie zu der Rechtsstellung, die der Inhaber eines absoluten Herrschaftsrechts einnimmt, würde jedoch nur dann zutreffen, wenn die einzelnen Befugnisse, die das ungestörte Herrschaftsrecht seinem Inhaber gibt, je für sich wieder als subjektive Rechte betrachtet würden.

An der Herrschaft des Eigentümers z.B. kann man die verschiedenen Befugnisse unterscheiden:

So die Befugnisse, die Sache zu besitzen, gebrauchen, verbrauchen, verändern, verarbeiten, im Rahmen der Gesetze zu beschädigen, zerstören (z.B. bei Experimenten), zu verbinden, vermischen, zu vermieten, verpachten, verleihen, ihre Erzeugnisse und Bestandteile zu erwerben, sie zu belasten. Man mag auch die Befugnis, das Eigentum zu veräußern, vererben, derelinquieren erwähnen.

Würde man diese primären mit dem Eigentum verbundenen Ausübungsbefugnisse je zu subjektiven Rechten verselbständigen, so bliebe immer noch der Unterschied, daß Ansprüche aus dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne selbständig, Ansprüche aus gestörtem Herrschaftsverhältnis dagegen unselbständig sind, nur sekundäre Formen der Ausübung des Herrschaftsrechts selbst sind.

CROME, auf das Beispiel des Eigentums hinweisend, nennt es "eine Unart, die einzelnen subjektiven Rechte in eine Summe von Befugnissen aufzulösen, welche sie angeblich enthalten sollen". Weder könne die Aufzählung erschöpfend sein, noch diene sie dem juristischen Verständnis der betreffenden Rechte.⁷⁹²

Wenn demnach das Eigentum als subjektives Recht nicht in weitere subjektive Rechte untergegliedert wird, so läßt sich demgegenüber jedoch die Stellung des Gläubigers, die er im Schuldverhältnis im weiteren Sinne einnimmt, in einzelne selbständige Rechte gliedern, und sie wird auch in einzelne subjektive Rechte untergegliedert. Die Forderung ist eines von diesen subjektiven Rechten.

Demnach ergibt sich, daß subjektives Recht und Einzelanspruch, d.h. Forderung, nicht derart im Gegensatz zueinander stehen, daß der Einzelanspruch, die Forderung, nicht auch ein subjektives Recht sein könnte.

Man muß die Forderung nicht als Einzelanspruch dem obligatorischen subjektiven Recht gegenüberstellen.⁷⁹³

Dies ist überhaupt nur möglich, wenn das Schuldverhältnis im weiteren Sinne als obligatorisches subjektives Recht im weiteren Sinne aufgefaßt wird.

Eine andere Frage ist es, ob man innerhalb der Forderung noch einzelne Befugnisse unterscheiden kann⁷⁹⁴ und eine weitere Frage bleibt es, ob man solche einzelne Befugnisse derart zur Forderung in Gegensatz stellen kann, daß die Forderung als subjektives

obligatorisches Recht im engeren Sinne erscheint, dem diese Befugnisse als Anspruch gegenüberstehen. Dies führt zurück zu der Frage, ob man zwischen Forderung und Anspruch unterscheiden kann.

1.423 Die Unterscheidung von Forderung und Anspruch.

Für die herrschende Meinung ist die Forderung nichts anderes als ein Anspruch (vgl. oben Einleitung o.122110). Einige Schriftsteller jedoch betrachten auch Forderung und Anspruch als verschieden.

1.4231 Die Verneinung der Identität von Forderung und Anspruch.

Das Verhältnis der beiden wird wie folgt charakterisiert:

Forderung und persönlicher Anspruch seien auseinanderzuhalten.⁷⁹⁵ Der persönliche Anspruch sei "nicht identisch mit dem persönlichen Rechte, dem Forderungsrecht".⁷⁹⁶ Auch der Anspruch aus dem Forderungsrecht decke sich nicht mit diesem selbst.⁷⁹⁷

1.4232 Die Gründe für die Unterscheidung von Forderung und Anspruch.

VON TUHR faßt den Anspruch auf als "Kern der Forderung", er sei normaler Weg zur Befriedigung des Gläubigers, aber "nicht ganzer Inhalt" der Forderung. Der Gläubiger könne kraft des Schuldverhältnisses die Leistung verlangen, daß es ihm außer dem Anspruch keine weiteren Befugnisse gebe, sage § 241 BGB jedoch nicht.⁷⁹⁸

Das heißt, die "Forderung" enthält primär das Recht, Leistung zu verlangen, den "Anspruch", außerdem die Befugnisse des Zugriffs auf das haftende Vermögen. Neben diesen "wichtigsten Befugnissen" hat der Gläubiger noch andere Mittel, seine Forderung durchzusetzen, Nebenbefugnisse wie Fälligkeitskündigung, Aufrechnung, Einrede.⁷⁹⁹

Er kann die Forderung übertragen, erlassen; ⁸⁰⁰ bei alternativer Forderung kann er evtl. wählen, er kann Frist setzen, den Umfang der Leistung bestimmen (§ 316 BGB).⁸⁰¹

KRÜCKMANN sagt, außer dem Anspruch als dem Recht, die Leistung klagend beizutreiben, stecke in der Forderung auch das Recht, sie durch Leistungsannahme untergehen zu lassen, ⁸⁰² sie zu stunden, abzutreten, zu verpfänden, mit Nießbrauch zu belasten. Ferner stecke in der Forderung der juristische Rechtsfertigungsgrund für den Leistungserwerb.⁸⁰³

HEILFRON weist darauf hin, daß ein Recht auf Feststellung des Rechtsverhältnisses (§ 256 ZPO) schon gegeben sein kann, wenn ein Leistungsanspruch noch fehlt.⁸⁰⁴

Weiter werden folgende Gründe für die Unterscheidung von Forderung und Anspruch vorgebracht:

Nach BOLZE "erlischt" mit der Verjährung "nur der persönliche Anspruch auf Leistung oder Unterlassung, nicht das Recht".⁸⁰⁵

Verjährungsfolge sei lediglich, daß der Schuldner nicht mehr zur Leistung gezwungen werden könne, sei nur sein Recht, sie zu verweigern.⁸⁰⁶

Die verjährte Verpflichtung bleibt erfüllbar.⁸⁰⁷

Leistung auf sie "ist volle und echte Schuldtilgung".⁸⁰⁸ Sie kann vertragsmäßig anerkannt, gesichert werden (§ 222 II).⁸⁰⁹ Die verjährte Forderung ist aufrechenbar (§ 390 BGB).⁸¹⁰ Für sie bestellte Hypotheken und Pfandrechte dauern fort (§ 223 I BGB).⁸¹¹

Den titulus acquirendi berührt die Verjährung nicht.⁸¹² Die Leistung auf die verjährte Forderung erlangt der Gläubiger nicht ohne rechtlichen Grund.⁸¹³ Der Schuldner kann sie nicht zurückfordern (§ 222 II BGB).⁸¹⁴

Macht Unklagbarkeit das Wesen der Naturalobligation aus, so ist auch die verjährte Verpflichtung nicht bloß eine solche natürliche. Klage ist trotz Verjährung nicht ausgeschlossen, ihr steht nur die Einrede entgegen,⁸¹⁵ die der Schuldner erheben muß; die Verjährung wird nicht von Amts wegen berücksichtigt. Die Klagforderung besteht ja durchaus zu Recht, so wie beim gegenseitigen Vertrag Forderung und Gegenforderung bestehen, un-

beschadet der Zug um Zug-Einrede gemäß § 320 BGB.⁸¹⁶

STAUD. - COING schließt die Argumentation ab mit dem Hinweis, daß Feststellung des verjährten Anspruchs eventuell von Interesse sei, daß das ihm zugrunde liegende Rechtsverhältnis Gegenstand einer Klage nach § 256 ZPO sein könne.⁸¹⁷

Ein fernerer Grund gegen die völlige Gleichsetzung von Anspruch und Forderung ergibt sich noch auf anderer Ebene. Man mag jede Forderung auch Anspruch nennen,⁸¹⁸ nicht aber kann man auch jeden Anspruch Forderung heißen.

Forderung nennt man das schuldrechtliche Recht auf eine Leistung, für den absoluten Anspruch ist dieser Name nicht üblich.⁸¹⁹

Abgesehen von der Bezeichnung bestehen zwischen persönlichen obligatorischen Leistungsrechten und absoluten Ansprüchen Unterschiede in der Behandlung. Nicht alle Regeln des allgemeinen Schuldrechts, die für Forderungen gelten, passen für die absoluten Ansprüche.

SOHM führt aus, daß die Abwehransprüche aus §§ 862, 1004, 1133 ff. und der dingliche Herausgabeanspruch bei Mobilien nicht selbständig abtretbar sind.⁸²⁰

Allgemein sagt KOHLER, der Anspruch habe nicht die Natur einer Forderung. Der Anspruch aus dinglichen und Immaterialgüterrechten folge anderen Regeln. Er sei etwas vom Rechte Getrenntes, "aber doch mit ihm in naher Beziehung Stehendes". Die Grundsätze über Erfüllung, Leistungs- und Annahmeverzug gälten nur für die Forderung, und dies auch nicht wegen der Natur des Anspruchs, sondern wegen des zugrundeliegenden Schuldverhältnisses.⁸²¹

KOHLER sieht den Anspruch also im Prinzip als von der Forderung verschieden an.

1.4233 Die Unterscheidung von Forderung und Anspruch im Gegensatz zu ihrer gegenständlichen Trennung.

Die oben (1.4232) für die Unterscheidung von Forderung und Anspruch referierten Begründungen lassen erkennen, daß auch die Vertreter dieser Unterscheidung nicht im Sinne einer gegenständlichen Trennung von Forderung und Anspruch verstanden werden müssen, sondern nur das gedanklich eliminierte Anspruchselement der Forderung einerseits und die integrierte Forderung andererseits unterscheidend einander gegenüberstellen.

Einige Formulierungen, welche von den Schriftstellern bei der Unterscheidung von Forderung und Anspruch gebraucht werden, könnte man vielleicht so verstehen, als handle es sich bei den beiden um getrennte, von einander gesondert bestehende Gegenstände.

So heißt es u.a.: "Im Moment der Fälligkeit entsteht aus der Forderung der Anspruch"⁸²² oder "die Forderung bestand als bedingte schon vor ihrer Fälligkeit; ein Anspruch dagegen entsteht vielmehr erst im Augenblick der Fälligkeit".⁸²³

Doch kann man diese Äußerungen auch im Sinne einer Entwicklung der Forderung zum Anspruch auffassen,⁸²⁴ man muß sie nicht im kreativen Sinne der Entstehung einer neben die Forderung tretenden und gesondert von ihr bestehenden Befugnis verstehen.

Im übrigen kennzeichnen andere Wendungen wieder den Anspruch so, daß er nur eine Seite der Forderung darstellt. Sie beschreiben ihn derart, daß er als die Forderung unter dem Gesichtspunkt ihrer Anspruchsfunktion erscheint.

So heißt es, die Forderung enthalte in erster Linie die Befugnis, die Leistung vom Schuldner zu verlangen, diese Befugnis sei der Anspruch. Dieser sei ihr Kern, nicht ihr ganzer Inhalt,⁸²⁵ im Forderungsrecht stecke neben anderen Befugnissen das Recht, die Leistung klagend Beitreiben zu können.⁸²⁶

1.424 Die Trennung von Forderung und Anspruch.

Eine Sonderung des Anspruchs von der Forderung führt HARNISCH durch. Daher sei seine Lehre noch besonders dargestellt.

1.4241 Die Auffassung HARNISCH zum subjektiven Recht und zum Anspruch.

1.42411 Die scharfe Unterscheidung von subjektivem Recht und Anspruch bei HARNISCH.

HARNISCH unterscheidet scharf zwischen subjektivem Recht und Anspruch und betrachtet die beiden durchaus als gesondert nebeneinander stehende Gegenstände.

Er schreibt über das Verhältnis von subjektivem Recht und Anspruch:
Anspruch und subjektives Recht "decken sich absolut nicht"⁸²⁷, sie seien "zwei grundverschiedene Begriffe".⁸²⁸ Wie schon HEILFRON formulierte,⁸²⁹ sagt auch HARNISCH, der Anspruch baue sich auf dem subjektivem Recht auf, falle aber nicht mit ihm zusammen.⁸³⁰

1.424111 Das subjektive Recht bei HARNISCH.

Zum subjektiven Recht führt er aus:

Zweck jeden subjektiven Rechts sei das künftige Bestehen eines ihm entsprechenden Zustandes, sei es, daß dieser erst hergestellt, sei es, daß er als schon bestehender künftighin gewahrt werden solle.⁸³¹

1.424112 Der Anspruch bei HARNISCH.

Über den Anspruch sagt er:

Es liege im Sinne des subjektiven Rechts, daß sobald der ihm entsprechende Zustand nicht bestehe, der Berechtigte befugt sei, seine Herstellung vom Verpflichteten zu erzwingen.⁸³²

Diese "Befugnis zur Durchführung eines subjektiven Rechts",⁸³³ sei der Anspruch,⁸³⁴ sie allein verjähre.⁸³⁵

1.42412 Die Sonderung von subjektivem Recht und Anspruch.

Die Trennung von subjektivem Recht und Anspruch kennzeichnet HARNISCH wie folgt:
Der Anspruch sei "nicht das Recht selbst".⁸³⁶ Der Anspruch sei "eine besondere Befugnis neben dem subjektiven Rechte".⁸³⁷ Hier wird deutlich, daß HARNISCH die beiden als gesonderte Gegenstände betrachtet.

Durch den Anspruch solle nicht das subjektive Recht ausgedrückt werden, sondern "die Befugnis, ein die Verwirklichung des subjektiven Rechts bewirkendes Tun oder Unterlassen des anderen auch wirklich herbeizuführen, zu erzwingen".⁸³⁸

1.42413 Die Begründung der Auffassung von HARNISCH.

Seine Auffassung stützt HARNISCH u.a. auf folgende Argumente: Der § 194 I BGB könne zwar dazu verleiten, Anspruch und Recht gleichzusetzen.⁸³⁹ Er gebrauche "Recht" aber nur in der Bedeutung von Befugnis. Aus § 222 I BGB ergebe sich, daß nur die Befugnis zur Durchführung eines subjektiven Rechts verjähre.⁸⁴⁰

Der Anspruch sei nicht das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person.⁸⁴¹ Andernfalls müßte das subjektive Recht, wenn auch nur bestimmten Personen gegenüber, verjähren. Es dauere aber in allen seinen Richtungen fort.⁸⁴² Aus §§ 222 II, 223 I, 812, 813 I 2 BGB schließt HARNISCH, daß das subjektive Recht nicht der Verjährung unterliege, daß diese es auch nicht bestimmten Personen gegenüber "zum Erlöschen bringe".⁸⁴³ Anspruchsverjährung bedeute somit, daß das subjektive Recht auf Herbeiführung eines anderen Zustands unangetastet weiterbestehe, die Befugnis es geltend zu machen, dem Berechtigten aber versagt werde.⁸⁴⁴

1.4242 Die Sonderung von Forderung und Anspruch bei HARNISCH.

Daß Forderung und Anspruch zwei verschiedene, gesondert nebeneinander stehende Befugnisse seien betont HARNISCH entschieden.

1.42421 Die Auffassung der Forderung bei HARNISCH.

Sie bedeute nur die Berechtigung auf das Bestehen einer rechtlichen Beziehung, der Gläubiger-Schuldner-Beziehung. Nur diese Beziehung stelle sie zwischen den Parteien her, weiter nichts.⁸⁴⁵

Begrifflich sei eine solche Berechtigung für die Forderung nötig, aber auch hinreichend.⁸⁴⁶ Eine eigentliche Befugnis enthalte sie überhaupt nicht. Eine Befugnis, die durch sie angestrebte Leistung, Herstellung des ihr gemäßen Zustandes zu verlangen, sei kein begriffsnotwendiges Merkmal der Forderung.⁸⁴⁷

Nach § 241 BGB bestehe das Forderungsrecht nur in der Berechtigung, die Leistung vom Schuldner zu fordern, es gebe dem Berechtigten nur seine Gläubigerstellung,⁸⁴⁸ aber noch kein Mittel, es, das Forderungsrecht, geltend zu machen, den Schuldner zur Leistung zu zwingen.⁸⁴⁹

Zwar könnte der Anspruch nicht existieren, "ohne ein ihm zur Seite stehendes Recht",⁸⁵⁰ (auch in dieser Formulierung zeigt es sich, daß HARNISCH subjektives Recht und Anspruch gegenständiglich trennt), wohl aber könne das subjektive Recht bestehen, ohne daß ein Anspruch überhaupt (so bei den sog. natürlichen Verbindlichkeiten) oder von vornherein (so bei aufschiebend bedingten oder befristeten Rechten) gegeben sei.⁸⁵¹ Nach Verjährung entstehe ein ähnliches Verhältnis wie bei der Naturalobligation, es bestehe nur noch das reine subjektive Recht.⁸⁵²

1.42422 Die Auffassung des obligatorischen Anspruchs bei HARNISCH.

Zum persönlichen, obligatorischen Anspruch insbesondere führt HARNISCH aus:

Der Anspruch aus dem Forderungsrecht sei die Befugnis des Gläubigers, vom Schuldner Herbeiführung des Zustandes zu verlangen, welcher der durch das Forderungsrecht geschaffenen Beziehung entspreche.⁸⁵³

Befugt, die dem Schuldner obliegende Leistung zu verlangen, sie zu erwirken, sei der Gläubiger nur auf Grund des mit dem Forderungsrecht verbundenen Anspruchs.⁸⁵⁴ Diese Befugnis sei der Forderung zwar in der Regel verbunden, aber nicht charakteristisch für sie. An sich müßte das Gesetz sie dem Berechtigten noch positiv zusprechen. (Auch hier wird deutlich, daß HARNISCH die Forderung als gesondert vom Anspruch sieht, der neben sie trete). Es begnüge sich aber damit, die Fälle zu nennen, in denen es ausnahmsweise einen Anspruch versage, z. B. in §§ 762 ff. BGB.⁸⁵⁵

1.4243 Die Entstehung des Anspruchs nach HARNISCH.

Zum Regelfall führt HARNISCH aus:

Das relative Recht gehe auf Herstellung eines anderen als des gegenwärtigen Zustandes. Folglich bestehe schon im Moment der Rechtsentstehung ein dem Rechte nicht entsprechender Zustand. Der Anspruch entstehe somit schon im Augenblick der Entstehung des relativen Rechts, auf dem er beruhe. Von da an beginne er zu verjähren.⁸⁵⁶

Über die Entstehung der Ansprüche aus aufschiebend bedingten und befristeten Forderungsrechten sagt HARNISCH folgendes:

Ein solches Forderungsrecht bestehe wie jedes andere bereits mit Begründung des betreffenden Schuldverhältnisses. In diesem Moment der Rechtsentstehung bilde sich jedoch noch kein Anspruch. Zwar gehe ein bedingtes oder befristetes Recht auch auf Änderung des be-

stehenden Zustandes, aber nur auf Änderung im zukünftigen Zeitpunkt des Bedingungs- oder Termineintritts. Erst in diesem Moment entstehe aus ihm ein Anspruch, erst in diesem Augenblick beginne er zu verjähren.⁸⁵⁷

Ähnlich sieht es HARNISCH bei Ansprüchen aus Rechten auf wiederkehrende Leistungen. Ein solches Recht sei ein subjektives Recht mit mehrfacher Befristung. Für seine Wirkung seien verschiedene Termine bestimmt. Ein jeweils nur auf eine Teilleistung gehender Anspruch entwickle sich erst bei Eintritt des einzelnen Fälligkeitstermins. Ab diesem beginne er daher immer erst zu verjähren.⁸⁵⁸

1.424 Die absolute Betrachtung der Entstehung des Anspruchs bei HARNISCH.

Auch HARNISCH spricht hier in der Form allgemeiner Gültigkeit von der Entstehung des Forderungsrechts. Wie es scheint, hegt auch er die Vorstellung, die Forderungsentstehung sei etwas Absolutes, sei ein eindeutig bestimmtes rechtliches Geschehen, ein absolutes Ereignis, als welches sie nur entweder schon in jeder Hinsicht eintreten könne oder noch in jeder Hinsicht ausstehen müsse. Auch bei HARNISCH deutet nichts darauf hin, daß die Forderungsentstehung etwas Relatives sein könnte, daß sie ein rechtliches Ereignis darstellen könnte, dessen Eintritt, je nachdem, in einer Beziehung schon zu bejahen, in anderer Beziehung noch zu verneinen sein könnte.

1.425 Die Stellungnahme zu der Sonderung von Forderung und Anspruch bei HARNISCH.

HARNISCH sieht zwar klar, daß die Leistungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner verschiedene Elemente aufweist. Er erkennt als ein Element "die Berechtigung auf das Bestehen einer gewissen rechtlichen Beziehung, nämlich des Gläubiger-Schuldner-Verhältnisses".⁸⁵⁹ Allein in diesem Element erblickt er das Forderungsrecht.

Er sieht als ein zweites Element der Leistungsbeziehung "die Befugnis des Berechtigten, von dem Verpflichteten die Herbeiführung des der durch dieses Recht geschaffenen Beziehung entsprechenden Zustandes zu verlangen".⁸⁶⁰ Dieses Element ist für ihn der Anspruch.

Abgesehen davon, daß die Leistungsbeziehung neben diesen beiden Elementen als ein weiteres Element das Sicherungselement enthält, das sich von ihrem Beginne an in der Vorbereitungspflicht des Schuldners äußert, kann man sich mit HARNISCHS Auffassung insoweit treffen, als man an der Leistungsbeziehung noch folgende Elemente unterscheiden kann:

Als unverjährbares Element das Element, welches bestimmt, was Inhalt der Erfüllungseistung sein, wie sich die Güterlage ändern, wer der Berechtigte, wer der Verpflichtete sein soll, d. h., das Element, das die Zuständigkeit der Leistung, also das Gebühren, Zustoehen der Leistung für den Gläubiger einerseits und das Sollen, Verpflichtetsein, das Schulden für den Schuldner andererseits ausmacht.

Das Element, welches weiter den Leistungsempfang rechtfertigt, welches die aktuelle causa für die bereits empfangene Leistung und welches die virtuelle causa für die noch zu erbringende, noch nicht bewirkte Leistung bedeutet. Dieses Zuständigkeits- und Rechtfertigungselement der Leistungsbeziehung unterliegt nicht der Verjährung (§ 222 II BGB), d. h., es wird durch die Verjährung nicht gemindert.

Als verjährbares Element enthält die Leistungsbeziehung weiter das Element, welches dem Gläubiger das Mittel bietet, die ihm zustehende, ihm gebührende Güterlageveränderung, den ihm geschuldeten Erfüllungserfolg zu erlangen, da dieser nicht von selbst eintritt, wenn der Schuldner nicht freiwillig erfüllt. Das Element also, das es dem Gläubiger einerseits ermöglicht, auf den widerstrebenden Willen des Schuldners einzuwirken, notfalls die geschuldete Güterlageveränderung zu erzwingen. Das Element m. a. W., welches als das Mittel zum Zwecke der Verwirklichung seines Rechts auf die Leistung dem Gläubiger zur Verfügung stehen muß, weil ihm die Selbstbefriedigung seines Leistungsinteresses grundsätzlich nicht erlaubt ist.⁸⁶¹ Es ist das Anspruchselement, das die Befugnis umfaßt, zur Leistung aufzufordern, zu mahnen, in Verzug zu setzen, und das auch die

materielle Klagebefugnis umfaßt.

Dieses Anspruchselement allein unterliegt der Verjährung (§ 194 I BGB).

HARNISCH trennt jedoch das Anspruchselement von der Forderung ab, und stellt es ihr als gegenständlich gesondertes Hilfsrecht, als Erzwingungsrecht zur Seite.

Dies kann dazu führen, daß die Grenze zwischen materiellem und prozessualen Anspruch verfließt.

Außerhalb des prozessualen Verurteilungs- und des damit verbundenen Zwangsvollstreckungsverfahrens gibt es, von der erlaubten Selbsthilfe (§ 229 BGB) abgesehen, kein Erzwingen der Güterlageveränderung, deren Herbeiführung dem Schuldner obliegt und dem Gläubiger gebührt, kein Erzwingen des geschuldeten, dem Gläubiger zustehenden Erfüllungserfolgs.

Soweit man mit der Geltendmachung der Forderung im materiell-rechtlichen Bereich bleibt, findet kein Zwang statt. Aufforderung zur Erfüllung, Mahnung, Inverzugsetzung wirken zwar auf den Willen des Schuldners ein, Erzwingungsmaßnahmen sind sie jedoch nicht.

Was die Aufrechnung seiner Forderung betrifft, so kann sie der Gläubiger zwar ohne und auch gegen den Willen des Schuldners vollziehen.

Die Befugnis, aufzurechnen, ist ein Gestaltungsrecht, die Aufrechnung ein Gestaltungsgeschäft. Der Gläubiger befriedigt sein Erfüllungsinteresse dabei aber selbst, nicht wird es durch ein Handeln, Tun oder Unterlassen des Schuldners befriedigt.

Die Aufrechnung bedeutet daher streng genommen kein Geltendmachen des Anspruchs im Sinne des Erhebens eines Verlangens, das sich auf ein Handeln eines anderen, auf das Tun oder Unterlassen des Schuldners richtet.

Abgesehen davon wohnt die Möglichkeit, aufzurechnen, der Forderung nicht generell, aktuell, sondern nur virtuell inne. Aktuell hat der Gläubiger diese Möglichkeit nur, falls er zugleich Schuldner seines Schuldners ist.

Allein bei der Selbsthilfe (§ 229) findet Zwang statt. Sieht man aber von dieser Ausnahme ab, so sind die Erzwingungselemente, d.h. die Mittel, das Recht auf eine Leistung durchzusetzen, nicht materiellrechtlicher sondern verfahrensrechtlicher Natur.

Schon deshalb ist es fraglich, ob man das materielle Anspruchselement der Leistungsbeziehung aus dieser ausgliedern und es als Hilfsrecht, als Erzwingungsrecht⁸⁶² gegenständlich verselbständigen⁸⁶³ der Forderung an die Seite stellen kann.

Im übrigen ist diese Ausgliederung des Anspruchselements aus der Forderung und seine gegenständliche Verselbständigung auch gar nicht notwendig.

Auch läßt sie sich im Grunde nicht streng und klar durchführen. Das materiellrechtliche Element der Leistungsbeziehung, welches bewirkt, daß die Leistungsklage begründet ist, es besteht ja auch darin, daß dem Gläubiger die Leistung des Schuldners Rechtens zukommt, daß ihm die begehrte Güterlageveränderung zusteht, daß ihm der Erfüllungserfolg gebührt, der mittels der Leistungsklage und äußerstenfalls mittels der Zwangsvollstreckung herbeigeführt werden soll. Dieses Element der Zuständigkeit der Leistung ist kein Erzwingungselement, wie sich klar zeigt, wenn nicht auf Verurteilung zur Leistung, sondern nur auf Feststellung des Rechts auf die Leistung geklagt wird und diese Feststellungsklage begründet ist. Gleichwohl ist dieses Zuständigkeitsselement jedoch nötig, damit Leistungsklage begründet ist. Würde man das materielle Klagerecht aus der Forderung ausscheiden und als Erzwingungsrecht verselbständigen, so enthielte es auch ein Element, welches kein Erzwingungselement ist, sondern welches eben das Element der Leistungszuständigkeit darstellt. Man könnte das materielle Klagerecht also gar nicht als Anspruch aus der Forderung ausgliedern ohne dieser damit das Element der Leistungszuständigkeit und ohne ihr damit von ihrem materiellen Kern zu nehmen.

Der Hauptgrund dafür, den Anspruch von der Forderung zu sondern, liegt für HARNISCH anscheinend darin, daß trotz Verjährung das Recht des Gläubigers auf die Erfüllungleistung

weiter besteht, daß dem Gläubiger diese Leistung auch weiter gebührt, ihm weiter zu- steht (§ 222 II BGB), mag er sie auch nicht mehr gegen den Willen des Schuldners erzwingen können (§ 222 I BGB).

HARNISCH glaubt, der Anspruch, das Erzwingungsrecht erlösche, während die Forderung, das Recht auf die Leistung, die Berechtigung weiter bestehen bleibt. Daraus folgt er, daß beide voneinander gegenständlich getrennte Rechte sein müßten.

Daß durch die Verjährung "nicht überall das Recht selbst zerstört, sondern nur die Befugnis zur aktiven Ausübung aufgeschoben werde", sagt aber auch ENDEMANN,⁸⁶⁴ obwohl er Anspruch und Forderungsrecht für begrifflich gleichbedeutend hält.⁸⁶⁵

Schon ENDEMANN'S Ausführungen zeigen, daß selbst dann, wenn man annehmen wollte, durch die Verjährung "erlösche" die Erzwingungsbefugnis, "erlösche" der Anspruch, daraus nicht notwendig folgte, daß der Anspruch als gegenständlich verselbständigtes Erzwingungsrecht von der Forderung gesondert, neben dieser stehen müsse.

Davon abgesehen kann man HARNISCH'S Vorstellung von der Verjährung aber gar nicht folgen. Die Verjährung bewirkt nicht, daß etwas erlischt. Sie hat keine destruktive, sie hat vielmehr kreative Wirkung.⁸⁶⁶ Sie gibt dem Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht, das er der Befugnis des Gläubigers, die verjährte Forderung geltend zu machen (sie durchzuführen, die Leistung zu erzwingen), entgegenzusetzen kann (§ 222 I BGB), jedoch nicht entgegensetzen muß.

Erhebt der Gläubiger die Einrede der Verjährung nicht, so zeigt es sich, daß trotz der Verjährung nicht nur das Recht auf die Leistung weiterbesteht, sondern auch die Befugnis, es geltend zu machen, es durchzuführen, es zu erzwingen. Das auf Leistungsklage ergehende Urteil lautet dann so, als wäre die Verjährung nicht eingetreten.⁸⁶⁷ Darin zeigt sich auch der Unterschied zwischen der verjährten Forderung und der Naturalobligation.

Diese kann als unvollkommene Verbindlichkeit keinesfalls mittels Klage und Zwangsvollstreckung realisiert werden.⁸⁶⁸

Die verjährte Forderung ist demnach keine Naturalobligation, da sie an sich klagbar und erzwingbar ist.⁸⁶⁹

HARNISCH begründet seine Trennung von Forderung und Anspruch auch damit, daß nach § 194 I BGB nur der Anspruch, nicht aber das subjektive Recht, nicht die Forderung verjähre,⁸⁷⁰ daß das BGB in § 194 I den Ausdruck "verlangen" verwende, während es in § 241, 1 von "fordern" spreche.⁸⁷¹

Dazu ist jedoch zu sagen, daß man aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes keinen Unterschied von Anspruch und Forderung herleiten kann. Wenn es auch in § 194 I BGB bestimmt, daß der "Anspruch" verjähre, so kennt es andererseits in § 390, 2 BGB doch eine "verjährte Forderung", wie auch HARNISCH bemerkt.⁸⁷² Auch in § 8, 1 HaftpflG kann man lesen: "Forderungen ... verjähren".

1.43 Verschiedene Begriffe des Anspruchs und verschiedene Weisen seiner Gleichsetzung mit der Forderung.

1.43o Vorbemerkung.

Im Schrifttum wird der Begriff des Anspruchs in verschiedener Weise aufgefaßt und bestimmt, es werden verschiedene Grade der Aktualität des Verlangenkönnens des Gläubigers als Anspruch betrachtet.

Wenn, wie nach Überwiegender Meinung Forderung und Anspruch gleichgesetzt werden, sind wegen der verschiedenen Anspruchsbegriffe auch verschiedene Weisen von dessen Gleichsetzung mit der Forderung denkbar.

1.431 Die verschiedenen Begriffe des Anspruchs.

1.4311 Der Anspruch als begriffsmäßig fälliges Recht.

1.43111 Der Anspruch als aktuelles Verlangenkönnen sofortiger Leistung.

Nach dieser Auffassung des Anspruchs ist eine Befugnis nur dann ein Anspruch, wenn es sich bei ihr um das aktuelle Verlangenkönnen eines sofortigen Tuns oder Unterlassens handelt.

Der Anspruch in diesem Sinne ist ein "präsenes Begehrendürfen",⁸⁷³ ein "sofortiges Verlangenkönnen".⁸⁷⁴ Zu seinem Vorhandensein gehört "sofortiges Leistensollen des Schuldners"⁸⁷⁵ und "auf eine Erzwungung gerichtetes, sofort durchführbares Schutzrecht des Gläubigers".⁸⁷⁶ Wesentlich ist ihm ein "gegenwärtiges Befriedigungsbedürfnis".⁸⁷⁷

Nach dieser Auffassung gibt es "keine Ansprüche auf etwas Zukünftiges".⁸⁷⁸ Ist die geschuldete Leistung noch nicht fällig, so hat man auch noch nicht das Recht, sie zu verlangen.⁸⁷⁹ In diesem Sinne sagt SIBER, wo der Aufschub der Fälligkeit nicht auf Einrede beruhe, seien nichtfällige Ansprüche von aufschiebend bedingten nicht zu unterscheiden und daher seien auch sie keine Ansprüche.⁸⁸⁰

Für TUHR eignet sich "Anspruch" als Ausdruck für das Recht auf präsenes Leistung; wer genau sei, verstehe das Wort in diesem Sinne.⁸⁸¹

OERTMANN sagt, bei dem Anspruch im Sinne des Rechts, ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, gehöre die Fälligkeit zu seinem Begriff, enthalte der Ausdruck "fälliger Anspruch" eine Selbstverständlichkeit.⁸⁸²

KOHLER betont, daß eine Doppelsprache spreche, wer vom fälligen Anspruch handle. Statt vom "Anspruch", der von selbst "sofortig" sei, rede das BGB unrichtig in § 273 von "fälligem Anspruch", in § 634 II von "sofortiger Geltendmachung des Anspruchs".⁸⁸³

1.43112 Die Entstehung dieses Anspruchs.

Zur Entstehung dieses Anspruchs heißt es:

Er entstehe aus der Forderung im Moment der Fälligkeit,⁸⁸⁴ im ersten Moment, in dem die Leistung verlangt werden könne,⁸⁸⁵ wenn actio nata sei.⁸⁸⁶ Zum Anspruch komme es erst mit dem Eintritt der Erfüllungszeit.⁸⁸⁷ Als das Recht, die Leistung zu verlangen, sei der Anspruch bezeichnet als ein erst mit deren Fälligkeit entstandener.⁸⁸⁸ Ein fälliger Anspruch ist danach ein "zu vollendeter Existenz gelangter", ein noch nicht fälliger dagegen einer "der noch nicht existiert ... nicht der Gegenwart, sondern erst der Zukunft angehört", einer, der "durch den Eintritt seiner Fälligkeit entstehen wird".⁸⁸⁹ HÖLDER meint, das spezifische Moment des Anspruchsbegriffs verkenne, wer einen noch nicht fälligen Anspruch nicht für zukünftig, sondern schon existent halte.⁸⁹⁰ Seine Existenzbedingungen lagen im Übrigen vor, die für seine Entstehung nötige Eigenschaft der Leistung als gegenwärtig geschuldeter fehle noch.⁸⁹¹ Bis zur Fälligkeit sei er nicht nur ein nicht existierender, sondern eine zukünftige Existenz stehe noch nicht fest, da die Forderung vorher erlöschen könne.⁸⁹² Erlösche das Schuldverhältnis vor Fälligkeit der Leistung (durch Vollziehung oder anderswie), so habe ein Anspruch nie bestanden.⁸⁹³

Auch diese Aussagen zur Entstehung des Anspruchs verraten eine Vorstellung, als sei die Anspruchsentstehung ein absolutes, eindeutig bestimmtes rechtliches Ereignis. Sie drücken eine Auffassung aus, welche durchaus absieht von der Möglichkeit, unter Anspruchsentstehung könnte etwas Relatives, könnten in verschiedener Beziehung verschiedenen bestimmte Rechtswirkungen zu verstehen sein.

1.43113 Die begriffsnotwendige Fälligkeit.

Nach dieser Auffassung gehört es ersichtlich zum Anspruchsbegriff, daß die Fälligkeit eingetreten sein muß.

Die Fälligkeit ist hier ein Begriffsmerkmal des Anspruchs. Da der Anspruch hier als fäl-

liges Recht definiert ist, würde ein "nichtfälliger Anspruch" einen Widerspruch in sich bedeuten, er wäre ein "nichtfälliges fälliges Recht". Umgekehrt wäre "fälliger Anspruch" ein Wortüberschwang, würde soviel heißen wie "fälliges fälliges Recht".

Für diese Auffassung ist ein aufschiebend bedingter Anspruch unmöglich. In diesem Sinne sagt ROSENBERG, einen bedingten Anspruch könne es überhaupt nicht geben, bedingt sei die Forderung, der Anspruch sei immer Gegenstand der Verjährung, könne daher nur als unbedingter gedacht werden.⁸⁹⁴

Nach dieser Auffassung kann man von einem Anspruch nicht reden, so lange die Anspruchswirkung der Leistungsbeziehung noch nicht aktuell ist, so lange sich ihr Anspruchselement noch nicht äußert, wobei die Anspruchswirkung im Sinne des auf die Erfüllungseistung, die Erfüllungshandlung des Schuldners gerichteten Verlangenkönnens des Gläubigers zu verstehen ist.

1.43114 Die Begründung dieser Auffassung des Anspruchs.

Begründet wird diese Meinung aus §§ 194 I, 198, 1 BGB mit folgenden Argumenten: Die sedes materiae, § 198 BGB, gebrauche das Wort Anspruch in der Bedeutung des Rechts auf sofortige Leistung.⁸⁹⁵ Der Anspruch sei immer Gegenstand der Verjährung,⁸⁹⁶ diese Eigenschaft sei es, in der das BGB den Anspruch bestimme.⁸⁹⁷ Verjährungsobjekt sei aber nur die fällige Forderung,⁸⁹⁸ diese ausschließlich verstehe das Gesetz als ein seiner Anspruchsdefinition entsprechendes Recht, etwas zu verlangen.⁸⁹⁹ Da vor Fälligkeit der geschuldeten Leistung noch kein Recht bestehe, sie zu verlangen, ein Anspruch also noch nicht entstanden sei, lasse § 198 BGB die Verjährung mit der Anspruchsentstehung beginnen.⁹⁰⁰

§ 199 BGB mache nur eine scheinbare Ausnahme. Bei dem nach Kündigung rückzahlbaren Darlehen z.B. sei die Kündigung selbst nichts anderes als das Rückzahlungsverlangen, das vom Augenblick der Auszahlung an möglich sei.⁹⁰¹

HÖLDER, der vor Fälligkeit keinen Anspruch kennt, vermeint die Fälligkeit konsequenterweise überall da, wo sofortige Leistung nicht verlangt werden kann. Irrig bezeichne § 202 I BGB die Stundung als Fall vorübergehenden Leistungsverweigerungsrechts. Stundung gestatte dem Schuldner später zu zahlen, verneine seine Pflicht, schon jetzt zu zahlen, unbedingt. LEONHARD ⁹⁰² sehe richtig zwischen betagter und gestundeter Schuld keinen Unterschied. Gegen HELLMIGS Auffassung der gestundeten als gleichwohl fälligen Leistung ⁹⁰³ betont HÖLDER: Nachträgliche Stundung bedeute das Gleiche, wie wenn die Schuld als erst später zu zahlende begründet worden wäre. § 163 BGB sei hierauf anwendbar. Der Anfangstermin sei hier bestimmt für die Wirkung des Rechtsgeschäfts, wenn auch nicht für die Wirkung in ihrem vollen Umfange.⁹⁰⁴

Diese Auffassung des Anspruchs, welche ihn kraft Definition als "präsente Befugnis", als begriffsnotwendig fälliges Recht betrachtet, ist ausschließlich an der Anspruchsverjährung, insbesondere an der Regel des § 198, 1 BGB ⁹⁰⁵ orientiert. Die Vertreter dieses, auf die Regelfälle des § 198, 1 BGB ausgerichteten Anspruchsbegriffs sprechen aber von "Anspruch" in der Form allgemeiner, absoluter Gültigkeit, so daß der Eindruck entstehen kann, man könne "Anspruch" nur im Sinne eines begriffsnotwendig fälligen Rechts, im Sinne einer "präsenten Befugnis" verstehen.

1.4312 Exkurs: Die Fälligkeit.

Da die Auffassung des Anspruchs als eines begriffsmäßig fälligen Rechts durchaus auf die Fälligkeit abgestellt ist, erscheint es notwendig, auf den Begriff der Fälligkeit noch näher einzugehen.

1.43121 Die verschiedenen Bedeutungen von "Fälligkeit".

1.431211 Die Fälligkeit der Leistung.

Damit ist im allgemeinen die Fälligkeit des schuldnerischen Leistenmüssens gemeint.

Die Leistung ist fällig ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Schuldner sie sofort zu erbringen hat: Kürzer: Die Leistung ist fällig, wenn der Schuldner sofort leisten muß.⁹⁰⁶ In diesem Sinne sprechen z.B. die §§ 284 I 1, 609 I BGB von Fälligkeit.

Die Fälligkeit des Leistenmüssens des Schuldners ist auch gemeint, wo von fälliger Verpflichtung, oder von Fälligkeit der Schuld gesprochen wird.⁹⁰⁷

Einige verstehen unter Fälligkeit der Leistung auch die Fälligkeit des Verlangenkönnens.⁹⁰⁸

1.431212 Die Fälligkeit der Forderung oder des Anspruchs.

Man spricht auch von der Fälligkeit der Forderung⁹⁰⁹ oder von der Fälligkeit des Anspruchs.⁹¹⁰

Hier ist zweierlei möglich:

Mit der Fälligkeit der Forderung oder des Anspruchs kann gemeint sein die Fälligkeit im Sinne der Leistungsfälligkeit.⁹¹¹ In diesem Sinne ist der Anspruch dann fällig, wenn das Leistenmüssen des Schuldners fällig ist, wenn der Schuldner sofort leisten muß. Die Fälligkeit des Anspruchs ist hier eine Folge der Fälligkeit des Leistenmüssens. Weil der Schuldner sofort leisten muß, kann der Gläubiger verlangen, daß er sofort leiste.⁹¹²

Mit der Fälligkeit des Anspruchs kann aber auch gemeint sein, daß der Gläubiger schon die rechtliche Möglichkeit hat, vom Schuldner sofortige Leistung zu verlangen, wenn die Leistung, das Leistenmüssen des Schuldners noch nicht fällig ist.

In diesem Sinne ist der Anspruch schon fällig, wenn das Leistenmüssen des Schuldners erst fällig wird, falls der Gläubiger die Leistung verlangt. Es genügt, wenn der Schuldner sofort leisten muß, falls der Gläubiger den Anspruch erhebt.

Die Fälligkeit des Anspruchs ist hier keine Folge der Fälligkeit des Leistenmüssens, keine Folge der Leistungsfälligkeit. Diese ist vielmehr umgekehrt die Folge davon, daß der Gläubiger den fälligen Anspruch erhebt, die Leistung verlangt. Das Leistenmüssen des Schuldners ist nicht fällig, ehe der Gläubiger die Leistung verlangt, es wird erst fällig, wenn und dadurch daß dieser sie verlangt.⁹¹³

So lange der Gläubiger die Leistung nicht verlangt, muß der Schuldner nicht sofort leisten, kann er abwarten. Jener kann sie aber jederzeit verlangen und wenn er sie verlangt, muß dieser sie sofort bewirken.

Dieses Können des Gläubigers genügt. Fällig ist also sein Verlangenkönnen sofortiger Leistung. Es besteht schon und darin liegt hier die Fälligkeit des Anspruchs. Bei dieser Auffassung der Fälligkeit ist das sofortige Verlangenkönnen des Gläubigers das Primäre.⁹¹⁴

1.431213 Die Bedeutung der Unterscheidung der Fälligkeit des Verlangenkönnens und der Fälligkeit des Leistenmüssens.

Unterscheidet man Fälligkeit des Verlangenkönnens und Fälligkeit des Leistenmüssens, so ergibt sich bei bestimmten Ansprüchen folgendes:

1.4312131 Die mögliche Zeitdifferenz zwischen Anspruchsfälligkeit und Leistungsfälligkeit.

Der Anspruch ist fällig ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Gläubiger sofortige Bewirkung der Leistung verlangen kann.

Die Leistung ist fällig ab dem Zeitpunkt, in dem der Gläubiger ihre sofortige Bewirkung verlangt.

Dieser Unterschied zwischen Anspruchsfälligkeit und Leistungsfälligkeit wird deutlich bei den von LANGHEINEKEN 915 sog. verhaltenen Ansprüchen.

1.4312132 Die Fälligkeit bei den sog. verhaltenen Ansprüchen.

LANGHEINEKEN sagt, der verhaltene Anspruch sei nicht fällig.⁹¹⁶ Er meint damit die Fälligkeit der Leistung.⁹¹⁷ Den verhaltenen Anspruch kann der Gläubiger jederzeit nach seinem freien Belieben geltend machen,⁹¹⁸ er braucht nur zu erklären, daß er Leistung verlange.⁹¹⁹ Der Schuldner muß aber noch nicht sofort leisten.⁹²⁰ Diesen Mangel der Leistungsfälligkeit kann jedoch der Gläubiger "ohne weiteres, jederzeit durch bloße Erhebung des Anspruchs ..." beseitigen.⁹²¹ Er braucht den Anspruch bloß geltend zu machen. In dem Zeitpunkt, in dem er ihn erhebt, wird die Leistung fällig,⁹²² ab diesem Zeitpunkt muß der Schuldner sofort leisten.

Wie LANGHEINEKEN ausführt, beginnt der verhaltene Anspruch gemäß § 198, 1 BGB zu verjähren, "sofort mit seiner Entstehung", d.h. in dem Zeitpunkt, "... wo zugleich die rechtliche Zulässigkeit seiner Geltendmachung gegeben ist ..."⁹²³ Die Verjährung beginnt "... sobald das Verlangen gestellt werden kann, nicht erst, wenn es gestellt wird".⁹²⁴

Weiter kann der Schuldner nicht in Leistungsverzug kommen, ehe der Gläubiger die Leistung verlangt.⁹²⁵ Vorher ist die Forderung auch nicht erfüllbar. Der Schuldner kann den Gläubiger nicht in Annahmeverzug versetzen, ehe dieser den Anspruch erhoben hat.⁹²⁶

LANGHEINEKEN führt eine bedeutende Anzahl von verhaltenen Ansprüchen aus dem Gesetz an.⁹²⁷ Sie finden sich u.a. wo es heißt, daß jemand auf Verlangen eines anderen zu leisten habe (vgl. z.B. §§ 259 II, 630, 2; 666; 1231, 2; 2118 BGB) oder wo steht, jemand könne jederzeit Leistung verlangen (vgl. z.B. §§ 604 III, 695 BGB).

LANGHEINEKEN rechnet den verhaltenen Ansprüchen auch diejenigen zu, bei welchen Kündigung nötig, aber jederzeit möglich ist und bei welchen nicht erst nach Ablauf einer Frist, sondern sofort nach der Kündigung geleistet werden muß, so die Ansprüche im Sinne von § 199, 1 BGB, z.B. den Anspruch, den § 609 I BGB regelt.⁹²⁸ Die Kündigung ist ihm hier nur die Form, in welcher der Anspruch zu erheben ist.⁹²⁹

1.43122 Die Bedeutung der verschiedenen Arten von Fälligkeit für die Auffassung des Anspruchs.

1.431220 Vorbemerkung.

Wenn gesagt wird, der nichtfällige Anspruch sei gar kein Anspruch,⁹³⁰ begründeter Anspruch heiße fälliger Anspruch,⁹³¹ die Fälligkeit gehöre zum Begriff des Anspruchs, der Ausdruck fälliger Anspruch enthalte eine Selbstverständlichkeit⁹³² und wenn dementsprechend gesagt wird, der Anspruch "entstehe erst im Augenblick der Fälligkeit",⁹³³ so bedeutet dies verschiedenes, je nach dem, wie man Fälligkeit versteht, ob bezogen auf das Verlangenkönnen des Gläubigers oder auf das Leistenmüssen des Schuldners.

1.431221 Bei Fälligkeit im Sinne des sofortigen Leistenmüssens ergibt sich:

1.4312211 Die fälligen Ansprüche.

Ansprüche, bei welchen die Leistungszeit nicht bestimmt⁹³⁴ oder aus den Umständen zu entnehmen ist, sind gemäß § 271 I BGB sofort fällig, d.h. - nach der in den oben zitierten Literaturstellen vertretenen Meinung - sofort entstanden.

1.4312212 Die nichtfälligen Ansprüche.

a) Nicht fällig sind die sog. verhaltenen Ansprüche. Sie verjähren aber (arg. § 199, 1 BGB).

Entweder sie sind - entsprechend der in den oben genannten Stellen (vgl. oben 1.431 und 1.4322a) vertretenen Auffassung - mangels Fälligkeit gar keine Ansprüche. Dann bilden sie eine Ausnahme zu § 194 I BGB, wonach Ansprüche der Verjährung unterliegen.

Oder sie sind Ansprüche, die verjähren. Dann bilden sie eine Ausnahme zu der oben zitierten Ansicht, nichtfällige Ansprüche seien gar keine Ansprüche.

Werden sie als entstandene Ansprüche betrachtet, so bilden sie eine Ausnahme zu der oben zitierten Meinung, Entstehung des Anspruchs sei gleich dem Eintritt der Fälligkeit. Betrachtet man sie als nicht entstanden, so bilden sie eine Ausnahme zu der Regel des § 198, 1 BGB, wonach die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginnt.

b) Nicht fällig sind auch die Ansprüche, bei denen der Gläubiger die Leistung erst verlangen kann, wenn er gekündigt hat und der Schuldner erst leisten muß, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist (§ 199, 2 BGB).

1.431222 Bei Fälligkeit im Sinne des Verlangenkönnens sofortiger Leistung ergibt sich:

1.4312221 Die fälligen Ansprüche.

Versteht man Fälligkeit im Sinne der Anspruchsfälligkeit, d.h., genügt ein Verlangenkönnen des Gläubigers, so sind fällig:

a) Die Ansprüche, bei denen über die Leistungszeit nichts bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen ist (§ 271 I BGB). Hier ergibt sich die Anspruchsfälligkeit jedenfalls schon daraus, daß bereits die Leistungsfälligkeit eingetreten ist.

b) Die Ansprüche, bei denen erst das Verlangenkönnen, noch nicht das Leistenmüssen fällig ist:

Die sog. verhaltenen Ansprüche entsprechen dann:

Der Regel des § 198, 1 BGB, daß die Verjährung mit der Entstehung beginne.

Der oben zitierten Meinung (1.43112), die Entstehung des Anspruchs sei gleich dem Eintritt der Fälligkeit.

Der § 200, 1 BGB geht davon aus, daß der Berechtigte einen "ihm bisher nicht zustehenden Anspruch" erwirbt.⁹³⁵ Dies trifft z.B. zu bei dem Bereicherungsanspruch.

Hat jemand eine Leistung bewirkt und ficht er das kausale Verpflichtungsgeschäft an, so wird es ex tunc nichtig (§ 142 I BGB) und ab dem Zeitpunkt, ab welchem ihr Empfänger um die Leistung bereichert ist, gilt er als verpflichtet, sie an den Anfechtungsberechtigten wieder herauszugeben (§ 812 I 1 BGB).⁹³⁶

Ab dem Eintritt der Bereicherung hat die Anfechtbarkeit des Kausalgeschäfts also doppelte Bedeutung. Der Anfechtungsberechtigte kann nicht nur anfechten. Er kann auch mit wirksamer Anfechtung verlangen, daß der Bereicherte die Bereicherung sofort herausgebe.

Die Anfechtung braucht keinen zeitlichen Vorsprung zu haben. Nur begrifflich ist sie Voraussetzung des Verlangenkönnens. D.h., der Anfechtungsberechtigte kann dadurch anfechten, daß er unter Bezugnahme auf die Anfechtbarkeit den Anspruch erhebt, also die Herausgabe der Bereicherung verlangt.⁹³⁷

Stellt man ab auf die Verbundenheit der beiden Möglichkeiten, auf die Verbundenheit des Anfechtenkönnens und des Verlangenkönnens, so kann man es so betrachten, daß ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Bereicherte bereichert ist, der Anfechtungsberechtigte die Bereicherung mittels Anfechtung des Kausalgeschäfts herausverlangen kann.

In diesem Sinne versteht HÖLDER die Bestimmung des § 200, 1 BGB nicht als Ausnahme von § 198, 1 BGB.⁹³⁸

So betrachtet ist der Anspruch des § 200, 1 BGB in dem Sinne entstanden, daß der Gläubiger vom Schuldner jederzeit mittels Anfechtung verlangen kann, daß er sofort leiste.

Nach dieser Betrachtung zählt der Anspruch zu der Gruppe der Ansprüche, zu welcher die sog. verhaltenen Ansprüche zählen, zu welcher auch der Anspruch gehört, den man mittels fristloser Kündigung (§ 199, 1 BGB) erheben kann.

Als Ausnahme von § 190, 1 BGB betrachtet dagegen LANGHEINEKEN die Bestimmung des § 200, 1 BGB. Er vermerkt es als eine "an sich widersinnige Möglichkeit", daß der Anspruch verjährt sei "bevor er entstanden war". 939

LANGHEINEKENs Rüge läßt erkennen, wie stark die begriffliche Betrachtungsweise sein Denken und seine Auffassung in diesem Punkte bestimmt.

1.431222 Die nichtfälligen Ansprüche.

Nicht fällig sind aber auch bei dieser Auffassung von Fälligkeit jene Ansprüche, bei welchen der Schuldner erst mit Ablauf der bestimmten Frist nach Kündigung sofort leisten muß (§ 199, 2 BGB).

Der Gläubiger kann nicht verlangen, daß der Schuldner sofort leiste. Auch wenn er den Anspruch in Form der Kündigung erhebt, muß der Schuldner nicht sofort, sondern erst mit Fristablauf leisten. Wenn Entstehung des Anspruchs als gleichbedeutend mit Fälligkeitseintritt betrachtet wird, sind diese Ansprüche nicht entstanden.

Sie beginnen aber vor Fälligkeitseintritt zu verjähren, auch dann, wenn man Fälligkeit im Sinne von Verlangensfälligkeit versteht (§ 199, 2 BGB).

Zwar kann der Gläubiger jederzeit kündigen. In der Kündigung ist auch ein Leistungsverlangen des Gläubigers zu sehen.

Aber er kann mit der Kündigung nicht sofortige, sondern nur spätere, fristgerechte Leistung verlangen.

Wenn Fälligkeit des Verlangens sofortige Leistung bedeutet, d.h., sofortiges Leistenmüssen des Schuldners auf Verlangen des Gläubigers, sind diese Ansprüche also nicht fällig.

Den Anspruch, welchen § 199, 2 BGB regelt, sieht HÖLDER ⁹⁴⁰ wie folgt:

Einerseits sei er kein Anspruch, der "als fälliger auf Verlangen sofort zu befriedigen" sei. Andererseits sei er aber auch kein solcher, "dessen Befriedigung überhaupt noch nicht verlangt werden kann". Er sei ein Anspruch, "der zunächst zum Verlangen seiner späteren Befriedigung berechtigt".

HÖLDER sagt, Fälligkeit des Anspruchs sei "die Möglichkeit, das Verlangen seiner Befriedigung als ein solches zu erheben, dem rechtliche Bedeutung zukommt".

Die so verstandene Fälligkeit erfordert also nicht, daß die Leistung auf das Verlangen hin sofort erfolgen muß, für sie genügt es, daß das Verlangen, wird es erhoben, schon rechtliche Bedeutung hat.

Die rechtliche Bedeutung, die dem Verlangen bereits zukommt, das mit der Kündigung erhoben wird, sieht HÖLDER darin, daß auf dieses Verlangen hin, der Anspruch, wenn auch nicht sofort, so doch später befriedigt werden muß. Im Falle einer Kündigungsfrist ist für ihn die Kündigung nichts anderes als "das der Befriedigung um bestimmte Zeit vorhergehende Verlangen".

Dementsprechend folgt er dann, der Anspruch des § 199, 2 BGB sei "in bestimmtem Sinne schon zu der Zeit fällig, zu der seine spätere Befriedigung verlangt werden kann".

Mit dieser Betrachtungsweise erreicht HÖLDER, daß er bei dem Anspruch des § 199, 2 BGB keine Ausnahme von seiner allgemeinen Auffassung machen muß, der Anspruch entstehe erst mit der Fälligkeit.

Aber die Verjährung dieses Anspruchs kann er gleichwohl nicht schon mit Eintritt dieser besonders verstandenen Fälligkeit beginnen lassen. Dies verbietet § 199, 2 BGB. Insofern muß auch HÖLDER eine Ausnahme machen. Er macht die Ausnahme dann eben von der Regel des § 198, 1 BGB. Der nach HÖLDER'S Betrachtung schon fällige, schon entstandene Anspruch des § 199, 2 BGB beginnt noch nicht zu verjähren.

HÖLDER, der vergleichsweise die Stundung anführt, meint zwar, die Verjährung sei hier gehemmt.⁹⁴¹

Dagegen sagt § 199, 2 BGB jedoch ausdrücklich, daß der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist aufgeschoben ist, wie HÖLDER⁹⁴² auch selbst einräumt.

1.4313 Der Anspruch als Recht, welches nicht begriffsnotwendig fällig ist.

1.43131 Die Entbehrlichkeit der Fälligkeit.

Nach dieser Auffassung verlangt der Begriff des Anspruchs nicht, daß die Fälligkeit bereits eingetreten ist.⁹⁴³

Dies gilt, gleich wie man Fälligkeit versteht, ob als Leistungsfälligkeit oder als Anspruchsfälligkeit (Verlangensfälligkeit).

Nicht erforderlich für den so verstandenen Anspruch ist die Fälligkeit im Sinne des sofortigen Leistenmüssens des Schuldners.⁹⁴⁴

Auch nicht erforderlich für diesen Anspruch ist schon die Fälligkeit im Sinne des sofortigen Verlangenkönnens seitens des Gläubigers.⁹⁴⁵

1.43132 Die Auffassung von der Entstehung dieses Anspruchs.

Über die Entstehung dieses Anspruchs wird folgendes angeführt:

Er sei entstanden, "sobald das Forderungsrecht endgültig begründet worden" sei.⁹⁴⁶ Der Anspruch könne bestehen, "auch wenn noch nichts verlangt werden kann", die Leistung noch nicht fällig sei.⁹⁴⁷ Durch "den Mangel der Fälligkeit" werde "die Existenz eines Anspruchs" nicht ausgeschlossen.⁹⁴⁸ Ein Anspruch ist nach dieser Auffassung "schon dann vorhanden, wenn die Leistung zwar geschuldet, ihre Fälligkeit aber noch nicht eingetreten ist".⁹⁴⁹

1.43133 Der Inhalt dieses Anspruchs.

Der Inhalt des in diesem Sinne vorhandenen Anspruchs wird wie folgt umrissen:

Der "bereits vorhandene Anspruch" bedeute nicht, daß die Leistung, auf die er ziele, "als gegenwärtige" gefordert werden können müsse. Vom "zukünftigen, noch nicht vorhandenen Anspruch" sei der "gegenwärtige, aber auf künftige Leistung gerichtete Anspruch" zu unterscheiden.⁹⁵⁰

Anspruch sei das "Recht, jetzt oder nach Eintritt der Fälligkeit eine Leistung zu verlangen".⁹⁵¹ Der noch nicht fällige Anspruch "bestehe in der Gegenwart als Recht auf künftige Leistung trotz Nichtvorhandenseins des Rechts zu gegenwärtigem Verlangen".⁹⁵² Bei ihm sei der Schuldner "zwar gegenwärtig verpflichtet", aber er sei "nicht verpflichtet zu gegenwärtiger sofortiger Leistung".⁹⁵³ Der nichtfällige Anspruch charakterisiere sich als "gegenwärtiger Anspruch auf künftige Leistung",⁹⁵⁴ besser ausgedrückt sei er "gegenwärtiger Anspruch, aber kein Anspruch auf gegenwärtige Leistung".⁹⁵⁵

Nach diesem Verständnis ist Anspruch nicht nur das Recht des Gläubigers, wie es sich darstellt ab dem Zeitpunkt, ab welchem die Erfüllungshandlung des Schuldners das Tun oder Unterlassen darstellt, daß der Gläubiger sofort verlangen kann und das der Schuldner sofort leisten muß. Vielmehr kann bei dieser Auffassung des Anspruchs ein solcher dem Gläubiger bereits dann zustehen, wenn sich die Leistungsbeziehung erst in einem Entwicklungsstadium befindet, in welchem der Schuldner erst das Vorbereitungshandeln leisten muß.

1.43134 Die Begründung für diese Auffassung des Anspruchs.

Diese Auffassung des Anspruchs begründen ihre Vertreter in Abwehr der Gegenmeinung wie folgt:

Wer den Begriff der bestehenden nichtfälligen Forderung oder Verbindlichkeit anerkenne, habe keinen Grund, den gleichen Anspruchsbegriff zu verwerfen. Mit der Forderung sei auch der Anspruch gegeben. Das Recht, zu verlangen (§ 194 BGB), sei nicht zweifelsfrei als aktuelles Recht charakterisiert.⁹⁵⁶

Der § 198 BGB beweiße nichts für die Gegner.⁹⁵⁷ Er setze als selbstverständlich voraus, daß der Anspruch fällig sei,⁹⁵⁸ er behandle den Anspruch als Objekt einer einzelnen Rechtswirkung, bestimme jedoch nicht seinen Begriff, sondern nehme ihn als gegeben.⁹⁵⁹ Der Gegenmeinung (insbesondere HÖLDERS) stehe § 202 BGB entgegen. Stundung liege nur vor, wenn der Gläubiger trotz fortdauernder Fälligkeit verspreche, die Leistung nicht einzufordern.⁹⁶⁰

Als Beispiele für Ansprüche, die schon vor Fälligkeit, schon vor Verjährungsbeginn bestünden, werden genannt:

Das in zwei Wochen auszahlbare Darlehen. Schon jetzt bestehe ein Recht, die Leistung in zwei Wochen zu verlangen.⁹⁶¹ Weiter: Das auf fünf Jahre unkündbare Darlehen, der auf bestimmte Zeit geschlossene Mietvertrag. Der (Rückgabe-) Anspruch beginne erst mit Ablauf der Vertragszeit zu verjähren. Dies müsse umso mehr so sein, als § 199 BGB die Verjährung erst ab dem Zeitpunkt der Zulässigkeit der Kündigung beginnen lasse.⁹⁶² Als weiteres Beispiel wird angeführt: Der auf einen Monat gestundete Kaufpreis. Es bestehe schon ein nicht fälliger Zahlungsanspruch.⁹⁶³

1.432 Die verschiedenen denkbaren Möglichkeiten der Gleichsetzung von Forderung und Anspruch.

1.432o Vorbemerkung.

Angesichts verschiedener Begriffe des Anspruchs (s. 1.4311 und 1.4313) sind auch verschiedene Weisen der Gleichsetzung von Forderung und Anspruch denkbar.

1.4321 Die Gleichsetzung der Forderung mit dem als begriffsmäßig fälliges Recht verstandenen Anspruch.

1.43211 Die Gleichsetzung im Sinne völliger Kongruenz (Identität).

Bei dieser Weise der Gleichsetzung decken sich die Begriffe von Forderung und Anspruch gänzlich. Genau gesprochen heißt das: Wenn von "Forderung" und von "Anspruch" die Rede ist, so handelt es sich um ein und denselben Begriff, der nur zweifach benannt ist.

"Forderung" und "Anspruch" sind nur zwei verschiedene Bezeichnungen für ein und denselben Begriff, nur zwei verschiedene Namen für das Recht, welches begriffsmäßig nur als fälliges denkbar ist, für die präsenste, aktuelle Befugnis des Gläubigers, vom Schuldner zu verlangen, daß er die Erfüllungsleistung sofort bewirke.

1.432111 Die Konsequenzen einer solchen Identität von Forderung und Anspruch.

Infolge solcher Kongruenz setzt die Forderung begriffsmäßig Fälligkeit voraus. Wer genau ist, darf dann die Leistungsbeziehung vor dem Eintritt der Fälligkeit nicht Forderung nennen.

Ebenso wie "nichtfälliger Anspruch" bedeutet dann "nichtfällige Forderung" eine contradictio in adiecto. Eine Forderung, die nicht fällig ist, gibt es dann nicht, sie ist begrifflich ausgeschlossen.

Ebenso wie "fälliger Anspruch" ist dann "fällige Forderung" ein Pleonasmus, die Forderung ist dann kraft Definition das fällige Recht auf eine Leistung.

Bei dieser Identität von Forderung und von Anspruch im Sinne eines begriffsmäßig, eines kraft Definition stets fälligen Rechts, wäre die Frage der Forderungsentstehung einfach beantwortet. Die Forderung würde "entstehen" mit dem Eintritt der Fälligkeit.

1.432112 Die Abwegigkeit des sich ergebenden Forderungsbegriffs.

Eine solche Gleichsetzung des Begriffs der Forderung mit diesem Anspruchsbegriff, eine solche Identität beider wäre jedoch abwegig.

Der aus einer solchen Gleichsetzung resultierende Forderungsbegriff wäre gänzlich ungebräuchlich. Daß man von "Forderung" erst dann sprechen dürfte, wenn der Gläubiger vom Schuldner bereits verlangen kann, daß dieser die Erfüllungsleistung sofort bewirke, daß "ein Recht, eine Leistung zu fordern" erst dann gegeben sei, wenn die Fälligkeit der Erfüllungsleistung bereits eingetreten ist, bzw., (wie beim sog. verhaltenen Anspruch) sofort eintritt, wenn der Gläubiger sie verlangt, eine solche Vorstellung widerspräche der durchwegs herrschenden Auffassung der Forderung.⁹⁶⁴

Ein solcher Forderungsbegriff widerspräche auch dem Gesetz. Es kennt nichtfällige Forderungen wie sich z. B. ergibt aus: §§ 392; 406; 575, 2; 1087 I 1; 1133, 3; 1217 II 2; 1228 II 1; 1283 I; 1285 I; 1286, 1 BGB; § 65 KO; §§ 30; 97 IV VglO; § 2 AnfG; § 370 I HGB. Vgl. auch §§ 387; 754, 1 BGB; § 805 I ZPO;

Das Gesetz zeigt auch, daß es die Fälligkeit nicht für ein begriffsnotwendiges Merkmal der Forderung hält. Dadurch daß es den Ausdruck "fällige Forderung" gebraucht, läßt es erkennen, daß es ihn nicht als pleonastische Bezeichnung betrachtet (vgl. §§ 770 II; 1078, 1 BGB; § 369 I 1 BGB).

Nach einem solchen Forderungsbegriff wäre z. B. die betagte Forderung nicht eine Forderung, welche noch nicht fällig ist, sondern sie wäre noch gar keine Forderung. "Betagte Forderung" wäre eine Bezeichnung für einen Gegenstand, der jedenfalls keine Forderung darstellte.

Die Auffassung der Forderung als eines begrifflich fälligen, als eines erst ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Fälligkeit existierbaren Rechts, könnte nicht die Funktionen erklären, welche die Leistungsbeziehung schon vor diesem Zeitpunkt hat.

Nach gültiger Ansicht ist z. B. die Forderung nicht nur das Recht des Gläubigers, darauf, daß der Schuldner die Leistung bewirke, sondern auch sein Anrecht darauf, die empfangene Leistung zu behalten.⁹⁶⁵

Als noch nicht fällige ist die Forderung bereits causa, ist sie bereits Rechtfertigungsgrund für die vorzeitig empfangene Leistung (§ 813 II BGB).⁹⁶⁶

Der sog. titulus acquirendi⁹⁶⁷ steckt schon in ihr, der den Erwerb der noch nicht fälligen Leistung schützt und erhält. Als nicht fällige bewirkt die Forderung schon, daß der Schuldner dem Gläubiger Erfüllung anbieten kann mit der Folge des Annahmeverzugs (§ 271 II, 293 BGB).⁹⁶⁸

Jene Auffassung der Forderung widerspräche also ersichtlich dem Gesetz. Wollte man diesem genügen ohne jenen Forderungsbegriff zu opfern, so bestünde auch eine dogmatische Schwierigkeit. Wäre vor Fälligkeit die Forderung, d. h. das Recht auf die Leistung nicht vorhanden, so könnte sich dieses Recht nicht mehr bilden, wenn die Leistung vorzeitig bewirkt würde, da schon erfüllt wäre (arg. § 362 I BGB). Die Leistung wäre erbracht worden, ohne daß ein Recht auf sie bestanden hätte.

Im Sinne der aktuellen, präsenten Befugnis, im Sinne des kraft Definition notwendig stets fälligen Rechts auf Leistung, ist der Begriff des Anspruchs nur haltbar, wenn Anspruch und Forderung nicht identisch sind.⁹⁶⁹ So verstanden kann der Anspruch mit der Forderung allenfalls im Sinne einer teilweisen Kongruenz gleichgesetzt werden (vgl. dazu gleich unten 1.432121).

Dementsprechend wird von Vertretern dieses Anspruchsbegriffs auch Anspruch und Forderung unterschieden.⁹⁷⁰ Wer Anspruch und Forderung identifiziert,⁹⁷¹ muß diesen An-

spruchsbegriff ablehnen,⁹⁷² oder daneben einen zweiten Anspruch annehmen, welcher der Forderung gleichgesetzt werden kann.

So verfahren einige Schriftsteller. LEONHARD unterscheidet den weiteren Begriff "Anspruch" vom engeren Begriff "verjährbarer Anspruch".⁹⁷³ LANGHEINEKEN kennt "Verpflichtung (zu einer Leistung) schlechthin" und "aktuelle oder fällige Verpflichtung" und dementsprechend "Anspruch schlechthin" und "aktuellen oder fälligen Anspruch". Der "Anspruch schlechthin", der "existente Anspruch" sei entweder "aktueller, fälliger Anspruch" oder "nichtfälliger Anspruch".⁹⁷⁴ OERTMANN meint, man müsse unterscheiden zwischen "fälligen und nichtfälligen, auf Gegenwarts- und auf Zukunftsleistung gerichteten Ansprüchen", um zahlreiche Fragen der Anspruchs- und Verjährungslehre richtig erfassen zu können.⁹⁷⁵

1.43212 Die Gleichsetzung auf der Fälligkeitsstufe der Leistungsbeziehung.

1.432121 Die Bedeutung dieser Gleichsetzung.

Bei dieser Weise der Gleichsetzung ist die Forderung mit dem Anspruch erst identisch von dem Zeitpunkt an, in welchem die Fälligkeit eintritt. Das heißt, die Forderung wird zum Anspruch in dem Zeitpunkt, ab welchem der Gläubiger verlangen kann, daß der Schuldner sofort die Erfüllungshandlung vornehme, den Erfüllungserfolg herbeiführe und ab welchem der Gläubiger die Erfüllung nötigenfalls erzwingen kann. Vorher hat die Forderung nicht den Charakter eines Anspruchs, kommen ihr diese Wirkungsmöglichkeiten nicht zu, die ihr die Natur des Anspruchs verleihen. Vorher fehlt ihr noch die Wirkungsmöglichkeit, welche sie zum Anspruch macht. Vorher fehlt ihr noch ihr Durchführungselement, entbehrt sie noch ihr Erzwingungselement. Vor Eintritt der Fälligkeit ist sie schon Forderung, aber noch nicht Anspruch.

So verstanden wäre der Anspruch nichts anderes, als die Forderung, wie sie sich darstellt ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Fälligkeit, ab dem Zeitpunkt, ab welchem sie ihr Durchführungs- und Erzwingungselement gewinnt.

Ein Anspruch wäre die Forderung erst, wenn sie die Entwicklungsstufe erreicht hat, ab welcher der Gläubiger vom Schuldner sofortige Erfüllung verlangen kann, der Anspruch wäre die Fälligkeitsphase der Forderung. "Anspruch" wäre die Bezeichnung, die nur der fälligen Forderung zukäme, wäre der richtige Name für die Forderung erst ab dem Zeitpunkt, ab welchem die Erfüllungshandlung des Schuldners das Tun oder Unterlassen darstellt, das der Gläubiger sofort verlangen kann.⁹⁷⁶

Ein Anspruch wäre die Forderung nach dieser Auffassung erst in dem Augenblick, ab dem sie die Anspruchswirkung äußerte, ab dem ihr Anspruchselement aktuell in Erscheinung träte.

1.432122 Die Unbehelflichkeit solcher Gleichsetzung für die Frage der Forderungsentstehung.

Bei dieser Weise der Gleichsetzung von Forderung und Anspruch wäre für die Frage der Forderungsentstehung jedoch nichts zu gewinnen aus dem Wissen, daß der Anspruch im Sinne des in dieser Gleichsetzung verwendeten Anspruchsbegriffs mit dem Eintritt der Fälligkeit entsteht.

"Entstehung des Anspruchs" würde dabei nur bedeuten, daß die Forderung eine bestimmte Entwicklungsstufe, ihre Anspruchsstufe erreicht. Keine Antwort ergäbe sich dabei jedoch auf die Frage, wann die Forderung selbst entsteht. Wissen was Entstehung des Anspruchs ist, hieße dann nur und nicht mehr, als wissen, ab wann die Leistungsbeziehung die Natur jenes Anspruchs hat, ab wann sie einen Anspruch im Sinne jenes Anspruchsbegriffs darstellt, ab wann ihr die Funktionsmöglichkeiten eignen, welche sie zum Anspruch in jenem Sinne machen. Nicht aber hieße es, wissen, ab wann die Leistungsbeziehung eine Forderung ist, ab wann die Forderung entsteht.

1.4322 Die Gleichsetzung der Forderung mit dem nicht als begriffsmäßig
fälliges Recht verstandenen Anspruch.

1.4322o Vorbemerkung.

Ist der Anspruch nicht kraft Definition ein fälliges Recht, so ist er nicht begriffsnotwendig eingeschränkt auf die Phase der Leistungsbeziehung, welche erst mit der Entwicklungsstufe beginnt, auf welcher der Gläubiger die sofortige Erfüllung verlangen kann. Der Anspruch stellt dann nicht nur ein bestimmtes Stadium der Leistungsbeziehung, nicht nur ihre Fälligkeitsphase dar. Er ist dann das Leistungsrecht, das auch auf früheren Entwicklungsstufen stehen kann (vgl. z.B. die §§ 100 I, 1 BGB; 111, 119, 120 I 1 ZVG, welche mit "Anspruch" niedrigere Stadien der Leistungsbeziehung bezeichnen als das der Fälligkeit).

1.43221 Die Identität von Forderung und obligatorischem Anspruch.

Ist der im vorbemerkten Sinne (vgl. a. oben 1.4313) verstandene obligatorische Anspruch identisch mit der Forderung, decken sich also beide Begriffe, d.h., handelt es sich bei beiden um ein und denselben, lediglich verschieden bezeichneten Begriff, so sind "Forderung" und "Anspruch" nur verschiedene Namen; nur verschiedene Benennungen für denselben Gegenstand,⁹⁷⁷ für die Leistungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner.

Dann ist es ausgeschlossen, daß Forderung und Anspruch nicht alle Entwicklungsstadien der Leistungsbeziehung von Anfang bis Ende gemein haben. "Entstehung des Anspruchs" bedeutet dann nichts anderes als "Entstehung der Forderung" und umgekehrt.

1.43222 Die herrschende Auffassung im Sinne dieser Identität von Forderung
und obligatorischem Anspruch.

In diesem Sinne setzt man gemeinhin Forderung und obligatorischen Anspruch gleich.⁹⁷⁸

Die Gleichsetzung in diesem Sinne ist auch gemeint, wo von der Identität von Forderung und Anspruch gesprochen wird,⁹⁷⁹ oder wo gesagt wird, Forderung und Anspruch seien begrifflich gleichbedeutend, seien identische Begriffe.⁹⁸⁰

Man spricht von bedingten, betagten, befristeten Ansprüchen, von fälligen und nicht fälligen Ansprüchen im gleichen Sinne, wie man von bedingten, betagten,⁹⁸¹ befristeten, fälligen und nicht fälligen Forderungen spricht.

Auch das Gesetz wendet in diesem Sinne die beiden Ausdrücke Anspruch und Forderung synonym an. (vgl. oben Einl. o. 122110). Vergleich auch z.B. § 273 I, II BGB einerseits und §§ 369 I 1, 370 I HGB andererseits. Vergleiche weiter z.B.: § 883 I 2 BGB einerseits und §§ 1113 II, 1204 II, 1209 BGB andererseits; § 916 II ZPO einerseits und §§ 1986 II 2 BGB §§ 154 II, 171 KO andererseits. Vergleiche ferner §§ 194 I, 852 I BGB; § 6 I SHaftpflG einerseits und § 390, 2 BGB; § 8, 1 HaftpflG andererseits.

1.43223 Die Auffassung LANGHEINEKENS im Sinne dieser Identität von For-
derung und obligatorischem Anspruch.

In diesem Sinne spricht auch LANGHEINEKEN von Anspruch und Forderung und setzt beide⁹⁸² gleich.⁹⁸³

Er unterscheidet künftige Ansprüche einerseits und "gegenwärtige, d.h. existente, vorhandene Ansprüche" andererseits.⁹⁸⁴

Zu den künftigen, also noch nicht existenten, noch nicht vorhandenen Ansprüchen zählt er den befristeten Anspruch und den bedingten Anspruch.⁹⁸⁵ Diese beiden Ausdrücke will er in einem engeren Sinne verstanden wissen, weil man "befristeten Anspruch" auch in einem weiteren, den betagten Anspruch einschließenden Sinne verwende, und weil der bedingte Anspruch "entweder ein gegenwärtig bestehender" sei, "dessen Durchführung"

oder "ein künftiger Anspruch", dessen Entstehung auf ein künftiges ungewisses Ereignis hinausgeschoben" sei.⁹⁸⁶ Er empfiehlt daher für diese beiden "künftigen Ansprüche" die Bezeichnungen "bloß bedingter Anspruch" und "bloß befristeter Anspruch".

Zu den gegenwärtigen, also existenten, vorhandenen Ansprüchen rechnet LANGHEINEKEN den betagten Anspruch und den von ihm sogen. bedingt wirksamen Anspruch.⁹⁸⁷

Der betagte Anspruch sei zwar "bereits entstanden", seine Durchführung könne aber erst bei Eintritt eines zukünftigen, gewissen Ereignisses erfolgen.⁹⁸⁸

Unter dem bedingt wirksamen Anspruch, den er "zur Herstellung der Symmetrie" so bezeichnet, versteht er "die Art bedingter Ansprüche, bei der lediglich die Durchführung, die Verwirklichung des Anspruchs hinausgeschoben ist."⁹⁸⁹

Sieht man von seinem "bedingt wirksamen Anspruch" ab, so nimmt LANGHEINEKEN hier eine Einteilung der Ansprüche vor, deren Ursprünge schon im Gemeinen Römischen Recht liegen, wo man in diesem Zusammenhang zwar weniger vom Anspruch, als vielmehr von der Obligation sprach.

1.44 Zusammenfassung von Teil 4

Die herrschende Meinung setzt Forderung und Anspruch gleich.

Die Entstehung des Anspruchs wurde insbesondere bei der Anspruchsverjährung viel erörtert.

Sind Forderung und Anspruch identisch, so müßte die Lehre von der Anspruchsentstehung auch Aufschluß über die Forderungsentstehung geben.

Dies gilt allerdings nur, wenn der Anspruch, dessen Entstehung bei der Verjährung behandelt wird, jenem Begriff des Anspruchs entspricht, welchen die herrschende Meinung mit dem Begriff der Forderung gleichsetzt.

Es gibt aber eine Meinung, welche einerseits obligatorisches subjektives Recht und obligatorischen Anspruch unterscheidet, andererseits obligatorisches subjektives Recht und Forderung gleichsetzt, und es gibt einige Schriftsteller, welche Forderung und Anspruch unterscheiden.

Die Untersuchung der Begriffe von subjektivem Recht und Anspruch und ihres Verhältnisses zu dem der Forderung ergab folgendes:

Einerseits kann man das obligatorische subjektive Recht mit dem obligatorischen Anspruch nicht völlig identifizieren, da nicht alle Elemente des obligatorischen subjektiven Rechts Anspruchscharakter haben. So ist z.B. seine Causawirkung, d.h. die Wirkung, welche das Verbleiben der empfangenen Leistung beim Gläubiger rechtfertigt (vgl. § 813 II BGB), keine Anspruchswirkung, welche sich auf ein Tun oder Unterlassen eines anderen richtet.

Lassen sich also am obligatorischen subjektiven Recht im gegenständlichen Sinne verschiedene Funktionselemente unterscheiden, wie die Anspruchs- und die Rechtfertigungswirkung, so kann der obligatorische Anspruch dem obligatorischen subjektiven Recht nur gleichgesetzt werden, wenn Anspruch nicht im funktionalen Sinne der Anspruchswirkung des subjektiven obligatorischen Rechts, sondern im gegenständlichen Sinne des Rechts auf eine Leistung verstanden wird.

Andererseits kann man obligatorisches subjektives Recht und obligatorischen Anspruch auch nicht völlig unterscheiden.

Nicht möglich ist es insbesondere, die Stellung, welche der Gläubiger in dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne des Organismus einnimmt, als obligatorisches subjektives Recht dem obligatorischen Anspruch im Sinne der Einzelforderung gegenüberzustellen.

Der von einigen Schriftstellern gezogene Vergleich zwischen dem Verhältnis des absoluten subjektiven Herrschaftsrechts zu dem aus diesem gegen den Störer sich ergebenden Abwehranspruch einerseits und dem Verhältnis des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne des Organismus zu dem aus diesem hervorgehenden obligatorischen Anspruch andererseits, dieser Vergleich trifft nicht ganz zu.

Zum einen ist auch der Anspruch im Sinne der Einzelforderung ein subjektives Recht. Zum anderen unterscheiden sich absolutes subjektives Recht und Schuldverhältnis im weiteren Sinne des Organismus nicht unwesentlich.

Der Inhaber des absoluten subjektiven Rechts hat eine Rechtsmacht, welche er ausüben kann, ohne von einem anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen zu müssen. Das ungestörte absolute Recht bedarf zu seiner Ausübung keines Anspruchs gegen einen anderen.

Es ist nicht dazu bestimmt und zielt nicht darauf ab, Ansprüche hervorzubringen. Es ist nur dazu geeignet, und es bringt sie nur dann hervor, wenn es gestört wird.

Das absolute subjektive Recht hat Sinn und Inhalt, ohne daß ein Anspruch erforderlich wäre. Dieser ist nur eine sekundäre Äußerung der Rechtsmacht, ist ihre Äußerungsform, wenn sie gestört wird.

Das Schuldverhältnis im weiteren Sinne des Organismus dagegen ist dazu bestimmt, einen oder mehrere obligatorische Ansprüche hervorzubringen, darin liegt sein Sinn und Zweck.

Es selbst ist keine Rechtsmacht, welche ausübbar wäre ohne eine Beziehung zu einem Gegner, ohne einen Anspruch gegen einen anderen. Insofern kann es nicht mit dem absoluten subjektiven Recht verglichen werden. Das Schuldverhältnis im weiteren Sinne des Organismus ist nur eine Rahmenbeziehung. Ausübbar sind nur die Einzelrechte, die es hervorbringt, wie u.a. die Forderungen.

Einige Schriftsteller unterscheiden zwar Forderung und Anspruch. Dies geschieht jedoch nicht im Sinne einer gegenständlichen Trennung beider. Sie eliminieren nur gedanklich die Anspruchswirkung der Forderung.

Keinen Gewinn bringt ein im Schrifttum vereinzelt unternommener Versuch von HARNISCH, Forderung und Anspruch gegenständlich zu trennen und dabei die Forderung zu verstehen lediglich als die Berechtigung, vom Schuldner eine Leistung zu fordern, den Anspruch dagegen aufzufassen als die Befugnis des Gläubigers, von dem Schuldner Herbeiführung des jener Berechtigung entsprechenden Zustandes zu verlangen, d.h. als das neben der Forderung stehende Erzwingungsrecht und Mittel für den Gläubiger, die ihm gebührende Güterlage veränderung herbeizuführen.

In der Leistungsbeziehung kann man zwar unterscheiden:

Zum einen das nichtverjährende Element, welches das Zustehen, Gebühren, Zukommen der Erfüllungsleistung für den Gläubiger ausmacht und den Empfang der Erfüllungsleistung rechtfertigt. Zum anderen das verjährende Element, welches dem Gläubiger das Mittel bietet, die ihm gebührende, zustehende, zukommende Erfüllungsleistung zu erlangen, auf den widerstrebenden Willen des Schuldners einzuwirken, notfalls die Herbeiführung des Erfüllungserfolgs klageweise zu erzwingen.

Eine gegenständliche Trennung von obligatorischem Zuständigkeits- und Rechtfertigungselement einerseits und Durchführungs- und Erzwingungselement andererseits ist jedoch nicht erforderlich.

Man braucht Forderung und Anspruch nicht einmal zu unterscheiden, wenn man berücksichtigt, daß die Forderung diese verschiedenen Elemente enthält.

In entwicklungsspezifischer Hinsicht gibt es zwei verschiedene Auffassungen des Anspruchs.

Die eine, an § 198, 1 BGB orientierte Meinung läßt begriffsmäßig als Anspruch nur das fällige Recht auf die Leistung gelten. Eine nichtfällige Forderung ist für diese Auffassung noch kein Anspruch.

Die andere Meinung sieht in der Fälligkeit kein Begriffsmerkmal des Anspruchs. Auch das noch nicht fällige Recht auf die Leistung ist für sie schon ein Anspruch.

Wird dem Anspruch die Forderung gleichgesetzt, so ergeben sich auf Grund dieser beiden Auffassungen des Anspruchs verschiedene Begriffe der Forderung.

Identifiziert man die Forderung mit dem Anspruch im Sinne des begriffsnotwendig fälligen Rechts auf eine Leistung, so könnte die Leistungsbeziehung vor Eintritt der Fälligkeit keine Forderung sein. Eine Forderung, welche nicht fällig ist, wäre dann begrifflich ausgeschlossen.

Die Frage nach ihrer Entstehung beantwortete sich bei der so aufgefaßten Forderung einfach.

Als begriffsnotwendig fälliges Recht entstünde sie mit dem Eintritt der Fälligkeit.

Ein solcher Forderungsbegriff wäre jedoch ungebräuchlich, widerspräche der allgemeinen Auffassung der Forderung und auch dem Gesetz, das die nichtfällige Forderung kennt, die Fälligkeit nicht als begriffsnotwendiges Merkmal der Forderung betrachtet.

Setzte man dem Anspruch im Sinne des begriffsnotwendig fälligen Rechts die Forderung erst auf die Fälligkeitsstufe der Leistungsbeziehung gleich, so würde die Forderung mit Eintritt der Fälligkeit zum Anspruch werden. "Anspruch" wäre der Name für die fällige Forderung. Der Anspruch wäre die Forderung in ihrem Fälligkeitsstadium.

Für die Frage der Forderungsentstehung wäre diese Weise der Gleichsetzung von Anspruch und Forderung unbehelflich. Entstehung der Forderung würde hierbei nur bedeuten, daß die Forderung eine bestimmte Entwicklungsstufe, ihre Anspruchsstufe erreicht.

Die Frage, wann die Forderung selbst entsteht, wäre nicht beantwortet.

Ist der Anspruch nicht begriffsnotwendig fälliges Recht auf Leistung und identifiziert man ihn mit der Forderung, so handelt es sich bei beiden um denselben, nur verschieden bezeichneten Gegenstand, um die Leistungsbeziehung.

Dann haben Forderung und Anspruch alle Entwicklungsstadien der Leistungsbeziehung gemein. Entstehung des Anspruchs bedeutet dann Entstehung der Forderung und umgekehrt.

In diesem Sinne werden Anspruch und Forderung allgemein, auch vom Gesetz, gleichgesetzt.

In diesem Sinne spricht man auch allgemein von bedingten, betagten, befristeten, fälligen, nicht fälligen Ansprüchen in gleicher Weise wie man von solchen Forderungen spricht.

Für die Frage der Entstehung der so verstandenen Forderung ist allerdings die Lehre von der Anspruchsverjährung und der Entstehung des als begriffsnotwendig fälliges Recht aufgefaßten Anspruchs unbehelflich.

LANGHEINEKEN, Anspruch und Forderung gleichsetzend, unterscheidet künftige Ansprüche und existente Ansprüche und rechnet den künftigen, nicht existenten die befristeten und bedingten, den existierenden, vorhandenen die betagten Ansprüche zu.

Diese Unterscheidung hat wie sich im folgenden zeigen wird, ihren Ursprung in der Wissenschaft vom Gemeinen Römischen Recht.

Die Ausführungen in Teil 4 geben die verschiedenen Lehren über das obligatorische subjektive Recht und den obligatorischen Anspruch, über das Verhältnis von Forderung und Anspruch wieder.

Sie beschränken sich darauf, zu untersuchen, wie weit die dargestellten Meinungen für sich betrachtet stimmig erscheinen.

Nicht beantwortet wird in diesen Lehren die Frage, was die Entstehung der Forderung bedeute.

Soweit sie Aussagen über die Entstehung des Anspruchs enthalten, können diese für die Forderung nicht gelten. Entweder wird der Anspruch von der Forderung gegenständlich getrennt und ihr als Erzwingungsrecht zur Seite gestellt, so von HARNISCH, oder es wird der Anspruch in einem Sinne verstanden, in welchem er mit der Forderung nicht völlig gleichgesetzt werden kann, so in der Lehre von der Anspruchsverjährung.

Abgesehen davon, wird auch in diesen Aussagen in der Form allgemeiner Gültigkeit von der Entstehung des Anspruchs gesprochen. Keine der wiedergegebenen Lehren untersucht den Anspruch unter dem Gesichtspunkt, ob es sich nicht praktisch verbietet, die Frage seiner Entstehung allgemein gültig und eindeutig beantworten zu wollen.

Diese Frage wird unten im 2. Hauptteil behandelt werden. (Vgl. unten ab 2.141).

1.5 Teil 5: Die aufschiebend bedingte und die unter Anfangstermin stehende Forderung unter dem Gesichtspunkt der Forderungsentstehung.

1.5o Vorbemerkung.

Mit der Entstehung der Forderung hat die Rechtswissenschaft sich insbesondere bei der unter aufschiebender Bedingung und bei der unter Anfangstermin stehenden Forderung befaßt. Nicht nur im geltenden Recht wurde die Forderungsentstehung bei der Erörterung der Wirkung von aufschiebender Bedingung und Anfangstermin behandelt.

Bereits die Wissenschaft des Gemeinen Römischen Rechts, und gerade sie, warf die Frage nach der Entstehung der Obligation auf und versuchte im Rahmen der Lehre von der Suspensivbedingung und dem *dies* zu bestimmen, wann die Obligation entstanden sei.

1.51 Die Entstehung der unter aufschiebender Bedingung und der unter Anfangstermin stehenden Obligation in der Lehre des Gemeinen Römischen Rechts.

1.511 Die Entstehung der aufschiebend bedingten Obligation nach den Lehren der Pandektistik.

1.5111 Die herrschende Lehre.

Die Pandektistik lehrt für das unter aufschiebender Bedingung stehende Recht und für die suspensivbedingte Obligation folgendes:

1.51111 Die Verneinung der Entstehung des Rechts und der Obligation vor Bedingungseintritt.

Vor Eintritt der Bedingung "ist das Recht noch gar nicht vorhanden".⁹⁹⁰

Solange die Bedingung schwebt, "besteht das Recht noch nicht",⁹⁹¹ ist das bedingte Recht "noch gar nicht erwachsen".⁹⁹² Ein Recht auf das Zugesagte "ist noch gar nicht wirklich erworben".⁹⁹³

Aus einem Vertrag unter aufschiebender Bedingung "ist vor der Hand noch keine Obligation vorhanden",⁹⁹⁴ oder anders ausgedrückt, "pendente conditione existiert noch gar keine wahre obligatio".⁹⁹⁵

1.51112 Die Begründung dieser Verneinung aus den römischen Quellen.

Diese Meinung stützen ihre Vertreter auf die römischen Quellen.

Für Obligation und Vermächtnis sind es besonders folgende Stellen, die als Belege angeführt werden:

Die Institutionenstelle:

§ 4 J. de verb. obl. 3.15.,⁹⁹⁶ welche geg.E., lautet: "... aus der bedingten Stipulation gibt es nur eine Höfning, daß geschuldet werden wird ..."

Die Digestenstellen:

16 pr. D. de cond. ind. 12.6.,⁹⁹⁷ - vgl. a. 18 i. f. D. de cond. indeb. 12.6.⁹⁹⁸ und 48 D. de cond. indeb. 12.6., -⁹⁹⁹ nach welchen das unter Bedingung Versprochene zurückgefordert werden kann, wenn es vor Bedingungseintritt irrtümlich (vgl. 16 pr. D. de cond. indeb. 12.6.) geleistet wurde.

13 § 5 D. de pign. 20.1.,¹⁰⁰⁰ wonach, wenn eine Hypothek für eine bedingte Schuld bestellt wurde, vor Bedingungseintritt nicht mit Recht Klage erhoben werden kann, weil bis dahin noch nichts geschuldet werde.

41 D. de cond. 35.1.,¹⁰⁰¹ wonach unter Bedingung Vermachtes nicht sofort, sondern erst mit Bedingungseintritt geschuldet zu werden beginne.

5 § 2 D. quando dies leg. 36.2.,¹⁰⁰² wonach beim Vermächtnis unter einer Bedingung nicht eher aus dem Vermächtnis geschuldet zu werden beginnt als die Bedingung erfüllt ist.

21 pr. D. quando dies 36.2.,¹⁰⁰³ wonach bei dem Vermächtnis, welchem ein *dies* beigelegt ist, von welchem ungewiß ist, ob er jemals eintreten wird, das Vermächtnis nicht anfällt.

42 pr. D. de obl. et act. 44.7.,¹⁰⁰⁴ vgl. a. 27 pr. i. f. D. qui et a quib. 40.9.,¹⁰⁰⁵ wonach derjenige, dem etwas unter Bedingung vermacht wurde, nicht Gläubiger ist, solange diese noch schwebt.

8 § 1 i. f. D. de novat. 46.2.,¹⁰⁰⁶ wonach, wer unter einer Bedingung stipuliert, nicht sogleich noviert, wenn nicht die Bedingung eingetreten ist.

213 pr. D. de verb. sign. 50.16.,¹⁰⁰⁷ wo es heißt: "Cedere diem" bedeutet: das Geld beginnt geschuldet zu werden, "venire diem" bedeutet, der Tag ist gekommen, an welchem das Geld gefordert werden kann..." und wo weitergesagt wird: "... wenn unter einer Bedingung (stipuliert wird), so (gilt) weder das 'cedere diem' noch das 'venire diem', solange die Bedingung schwebt.

1.51113 Der Charakter der Belegstellen aus den römischen Quellen.

Die oben (1.51111) angeführten Aussagen der Pandektisten zur Entstehung des aufschiebend bedingten Rechts stützen sich demnach einmal:

auf abstrakt und allgemeingültig formulierte Aussagen der Quellen wie z.B.:

"... ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri ..." (§ 4 J. de V.O. 3.15.)

"... ante condicionem ... nihil interim debeatur ..." (13 § 5 D. de pign. 20.1.)

"... si sub condicione sit legatum relictum non prius dies legati cedit, quam condicio fuerit impleta ..." (5 § 2 D. quando dies 36.2.; vgl. a. 21 pr. D. eod. 1.)

"... legata sub condicione relicta non statim, sed cum condicio existiterit deberi incipiunt ..." (41 D. de cond. 35.1.)

"Is, cui sub condicione legatum est, pendente condicione non est creditor (42 pr. D. de obl. et act. 44.7., vgl. a. 27 pr. D. qui et a quib. 40.9.)

"... ubi sub condicione (stipulatus fuerit) neque cessit neque venit dies pendente adhuc condicione ..." (213 pr. D. de V.S. 50.16)

Die oben angeführte Meinung der Pandektenwissenschaft stützt sich ferner auf konkretere Entscheidungen der Quellen wie z.B.:

"... si ... sub condicione obligatio, ante ... condicionem non potero agere ..." (9 pr. de reb. cred. 12.1.)

"... sub condicione debitum, per errorem solutum pendente quidem condicione repetitur ..." (16 pr. D. de cond. indeb. 12.6.)

"si ... debetur ... sub alia condicione, quae an impleatur incertum est si ante solvatur repeti possit ..." (18 D. de cond. indeb. 12.6.)

"si sub condicione debiti nomine obligata sit hypotheca ... ante condicionem non recte agi (13 § 5 D. de pign. 20.1.)

1.51114 Die abstrahierende und absolute Betrachtungsweise der Pandektistik.

Auch wo sie allgemeiner formulieren, sprechen die römischen Quellen nicht davon, daß vor Bedingungseintritt das Recht "noch gar nicht vorhanden" sei, "noch nicht bestehe", "noch gar nicht erwachsen sei", daß "noch keine Obligation vorhanden" sei, daß "noch gar keine wahre obligatio existiere".

Diese Ausdrücke gebraucht die Pandektenwissenschaft (vgl. oben 1.51111). Sie verwendet, abstrahierend von den Stellen der römischen Quellen, Formulierungen, nach welchen die bedingte Obligation als in jeder Hinsicht noch nicht vorhanden noch nicht bestehend erscheint.

Die Pandektistik läßt dabei erkennen, daß die Vorstellungen hegt, als gebe es die Entstehung der Obligation im Sinne eines absoluten, eindeutig bestimmten rechtlichen Ereignisses, eines Ereignisses also, das (nicht relativ), nicht von außen her bestimmt wird durch die Voraussetzungen für die verschiedenen Funktionen, welche die Obligation ausert. Sie verrät damit eine absolute Auffassung, welche die Möglichkeit außer Rechnung stellt, daß die Entstehung der Obligation etwas Relatives sein könnte. Ihre Auffassung basiert, wie man vermuten kann, auf der Vorstellung, es lasse sich die Obligation nur absolut, als entweder in jeder Beziehung schon entstanden oder in jeder Beziehung noch nicht entstanden betrachten, als sei es ausgeschlossen, sie unter einem Aspekt als schon bestehend, unter einem anderen als noch nicht bestehend aufzufassen.

1.51115 Die Charakterisierung der Leistungsbeziehung vor Bedingungseintritt.

Neben den eingangs angeführten allgemeinen Formulierungen, daß das unter aufschiebender Bedingung stehende Recht vor Bedingungseintritt noch nicht bestehe, finden sich dann aber auch einschränkende Feststellungen:

Es sei ein Rechtsgeschäft vorhanden, das die Möglichkeit der in Aussicht genommenen Rechtswirkung begründe, inzwischen eine rechtliche Bedeutung und schon jetzt eine gewisse, wenn gleich nicht seine eigentliche Wirkung habe.¹⁰⁰⁸

Der bedingt Berechtigte habe doch die Aussicht erworben, das Zugesagte zu bekommen, für den Fall, daß die Bedingung eintrete, und diese Aussicht sei sein Recht, das ihm nicht mehr willkürlich entzogen werden dürfe, insoweit sei er doch Gläubiger und sei der Versprechende sein Schuldner, aber beides nur bedingt.¹⁰⁰⁹

Wenn die Willenserklärung auch einstweilen die rechtliche Wirkung, auf die sie sich richte, noch nicht erzeugt habe, so habe sie doch sofort eine Aussicht auf dieselbe erzeugt, welche dem bedingt Berechtigten nicht mehr verbracht werden könne. Der, zu dessen Lasten diese Aussicht bestehe, sei jetzt schon gebunden.¹⁰¹⁰

Er dürfe nicht durch faktische Verfügungen das in Aussicht gestellte Recht unmöglich machen oder schmälern. Dafür und in gleicher Weise für Vernachlässigungen hafte er nach Bedingungseintritt auf Ersatz.¹⁰¹¹

Diese seine Gebundenheit vererbe er, wenn er vor Bedingungseintritt sterbe, es sei also nicht ein Garnichts vorhanden. Auch die dieser Gebundenheit entsprechende Aussicht von rechtlicher Konsistenz, gehe, abgesehen von der durch Verfügung von Todes wegen eröffneten Aussicht auf die Erben über.¹⁰¹²

Auch während des Schwebens der Bedingung könnten Klage wegen des bedingt Geschuldeten stattfinden, nicht auf Leistung, doch auf Sicherheitsleistung, auf Anerkennung des bedingten Geschäfts, ferner, wenn der Verpflichtete in Konkurs komme. In diesem Falle müsse man ihm durch angemessene Kautions für den Fall des Bedingungseintritts rangstellenmäßige Befriedigung sichern.¹⁰¹³

Eine bedingte Forderung sei, wie in der Regel jedes Vermögensrecht, veräußerlich, auch könne man sie gültig erlassen.¹⁰¹⁴

Es werden also Wirkungen der Leistungsbeziehung aufgezählt, welche sich vor Bedingungseintritt zeigen, man stellt die virtuellen Funktionen fest, welche die bedingte Forderung bereits hat.

Doch das, was während der Schweben schon vorliegt, wird noch nicht wirklich als Recht betrachtet und anerkannt.

1.51116 Die absolute Betrachtung der Forderungsentstehung bei WINDSCHEID insbesondere.

WINDSCHEID sagt, es liege sehr nahe, das was während schwebender Bedingung vorhanden sei, bedingtes Recht und bedingte Verpflichtung zu nennen. Diese Bezeichnung sei bequem,

drücke aber das Wesen der Sache nicht aus, sondern verdecke es. Ein bedingtes Forderungsrecht sei nun einmal "ein Forderungsrecht, das als dieses Recht noch nicht entstanden" sei und "vielleicht nie entstehen" werde.

Solle gesagt werden, "was denn statt des nicht existierenden Forderungsrechtes gegenwärtig existiere", so müsse man immer wieder auf "die Kategorie der Gebundenheit" zurückgreifen.¹⁰¹⁵

WINDSCHEIDS Äußerungen lassen erkennen, daß auch er einen absoluten Begriff von der Entstehung der Forderung und von der entstandenen Forderung hat.

Nach seiner Vorstellung kann die Leistungsbeziehung als eine Forderung erst gelten, wenn sie die Entwicklungsstufe erreicht hat, auf welcher die Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners nicht mehr als bedingt erscheint.

Für ihn kann die Leistungsbeziehung die Natur einer Forderung erst haben, wenn die Erfüllungsleistung dem Gläubiger bereits unbedingt zusteht, wenn also der Leistungsbeziehung bereits das Element der Zuständigkeit der Erfüllungsleistung innewohnt, wenn sie m.a.W. bereits die Rechtfertigungsfunktion äußern kann.

Noch keine Forderung kann für WINDSCHEID die Leistungsbeziehung darstellen, wenn sie sich noch in einem Entwicklungsstadium befindet, in welchem ihr erst das Element der Zuständigkeit der Vorbereitungsleistung eignet, d.h., solange sie lediglich die Sicherungsfunktion aufweist, welche sich in der Gebundenheit, d.h. in der Vorbereitungsleistungspflicht des Schuldners ausdrückt.

Auf Grund seiner absoluten Auffassung der Forderungsentstehung und der entstandenen Forderung sieht WINDSCHEID durchaus ab von der Möglichkeit, die Leistungsbeziehung in mancher Hinsicht bereits dann als eine Forderung zu betrachten, wenn sie erst so weit entwickelt ist, daß noch nicht mehr als "die Gebundenheit des Schuldners" vorliegt, wenn also den Schuldner zwar noch nicht die Erfüllungsleistungspflicht, aber bereits die Vorbereitungsleistungspflicht trifft, wenn dem Gläubiger zwar noch nicht die Erfüllungsleistung zusteht, aber die Vorbereitungsleistung bereits gebührt.

WINDSCHEID denkt entschieden in den Alternativen von Alles oder Nichts, wenn es um die Frage der Forderungsentstehung bzw. der entstandenen Forderung geht.

Für ihn kann nur die Erfüllung des Inbegriffs des (Erfüllungs-)Leistungsrechts des Gläubigers als Entstehung der Forderung gelten, so daß die Forderung noch nicht entstanden ist, wenn die Leistungsbeziehung dieser ganzen Begriffsfülle noch nicht entspricht. Er kann insofern als repräsentativ für die herrschende Meinung der Pandektenwissenschaft gelten (vgl. oben 1.5111).

1.5112 Die Lehre von ENNECCERUS über die aufschiebend bedingte Forderung.

1.51121 Die aufschiebend bedingte Forderung als entstandene pendente Forderung.

Abweichend von der in der Pandektenwissenschaft herrschenden Meinung lehrt ENNECCERUS folgendes:

Der bedingte Vertrag erzeuge sofort eine pendente Obligation.¹⁰¹⁶ Von der "Nochnicht-existenz" der Forderung könne "keine Rede" sein.¹⁰¹⁷ Trete die Bedingung ein, werde klar, "daß eine Obligation von Anfang an vorhanden gewesen ist", falls sie aus, so zeige sich, "daß nie eine Obligation vorhanden war".¹⁰¹⁸ Die Bedingung habe nicht konstitutive, sondern deklaratorische Bedeutung.¹⁰¹⁹ Existente condicione zeige sich, "daß das Forderungsrecht des Gläubigers resp. die Schuld des debitor (freilich als befristete) schon vom Vertragsschluß an bestanden hat".¹⁰²⁰

ENNECCERUS gründet mit dieser Ansicht auf der sog. Pendenztheorie.¹⁰²¹

1.51122 Die Pendenztheorie und das aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft.

Für das unter Bedingung stehende Rechtsgeschäft bedeutet diese Theorie folgendes: Fällt die Bedingung aus, so hat das Rechtsgeschäft die erstrebte Wirkung nicht, erfüllt sie sich, so hat es diese Wirkung von seinem Abschluß an.

Der Bedingungseintritt bewirkt nicht die Rechtsfolge selbst, sondern nur die Kenntnis ihres ursprünglichen Eintritts. Er führt die Wirkung des Geschäfts nicht herbei, sondern offenbart, daß sie seit dessen Abschluß besteht.

Aufgeschoben ist nicht der Eintritt der Rechtswirkung, sondern das Wissen von diesem Eintritt. Falls sich die Bedingung erfüllt, hat also der obligatorische Vertrag die Wirkung der Forderungsentstehung schon mit seinem Abschluß. Nur erkennbar ist dies nicht, solange die Bedingung noch schwebt.

Zu dieser Art von Pendenz, welche demnach auch Offenbarungs- oder Wissenspendenz heißen könnte, kommt ENNECCERUS auf Grund des sog. Simultanitätsprinzips,¹⁰²² des Prinzips der Gleichzeitigkeit von Geschäftsabschluß und Geschäftswirkung.¹⁰²³

1.51123 Das Simultanitätsprinzip und die aufschiebende Bedingung.

ENNECCERUS führt dazu folgendes aus:

Das römische Recht betrachte den Willen als Ursache der rechtsgeschäftlichen Wirkung.¹⁰²⁴ Das Rechtsgeschäft könne nur wirken im Moment seines Abschlusses. Zeitliche Trennung von Geschäft und Wirkung, von Ursache und Folge sei danach undenkbar.¹⁰²⁵

ENNECCERUS hält das Simultanitätsprinzip für richtig und gültig.¹⁰²⁶ Er versucht, es bei Rechtsgeschäften unter Lebenden nachzuweisen.¹⁰²⁷ Beweiskräftig seien Fälle der Gleichzeitigkeit von Geschäftsabschluß und Geschäftswirkung, bei denen man an sich Trennung erwarte.

Wichtig sei die Theorie der bedingten und befristeten Rechtsgeschäft. Sie stütze die Simultanität; umgekehrt sei diese Mittel, die Wirkungen von d i e s und Bedingung zu erkennen und zu begründen.¹⁰²⁸ ENNECCERUS betont ausdrücklich, es sei berechtigt, wenn man das Simultanitätsprinzip der Erörterung zugrunde lege.¹⁰²⁹

Besonders bestätigt werde die Simultanität durch den Satz, der bedingte obligatorische Vertrag erzeuge sofort eine schwebende Obligation.¹⁰³⁰ Der bedingte Vertrag scheine die Gleichzeitigkeit von Geschäftsabschluß und Geschäftswirkung zu verhindern, da er die Wirkung von der Bedingung abhängig machen wolle.

Um diese Abhängigkeit und die Simultanität zu vereinen, nehme man an, daß er sofort eine pendente Obligation erzeuge.¹⁰³¹

Das Recht, beherrscht vom Simultanitätsprinzip, von der Auffassung des Willens als der Ursache der Rechtswirkung, gebe der Bedingung nicht konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung.¹⁰³²

Um die Simultanität, um das Simultanitätsprinzip zu wahren, braucht also ENNECCERUS ein Pendenzverhältnis.¹⁰³³ Existente condicione nimmt er deshalb beim bedingten obligatorischen Vertrag an, daß mit dessen Abschluß eine, pendente, Forderung entstehe.¹⁰³⁴

1.51124 Die condictio indebiti und die aufschiebend bedingte Forderung.

Zur condictio indebiti, welche die Nichtexistenz der Schuld voraussetze,¹⁰³⁵ bemerkt ENNECCERUS in diesem Zusammenhang folgendes:

Wolle man einwenden, daß seiner, ENNECCERUS' Auffassung zufolge das Bestehen der Schuld vor Bedingungseintritt ungewiß sei, so sei doch ganz gewiß, daß die vorher erbrachte Leistung der etwa vorhandenen Schuld nicht entspreche. Die condictio indebiti sei aber gegeben, wenn eine andere als die geschuldete Leistung bewirkt sei.¹⁰³⁶

Daß die vorzeitige Leistung nicht die geschuldete sei, begründet ENNECCERUS wie folgt:

Im Zweifel enthalte die Bedingung einen *dies*.¹⁰³⁷ Es gebe zwei Arten des *dies*: Der *dies* zu Gunsten des Schuldners bedeute, daß dieser *bis* zum Eintritt des *dies* leisten müsse, *vor* dessen Eintritt leisten könne.¹⁰³⁸

Leiste er vorher, komme der Gläubiger, welcher Annahme verweigere, in Annahmeverzug. Nehme dieser an, erlösche die Forderung sogleich, da genau das geleistet, was geschuldet sei. Die *condictio indebiti* scheide aus.¹⁰³⁹

Der andere *dies* bedeute, daß in dem bestimmten Termin oder während der bestimmten Frist zu leisten sei, nicht früher und nicht später.

Beim *dies* im zweiten Sinne leiste der Schuldner etwas anderes als das Geschuldete, leiste er *aliud pro alio*, wenn er früher leiste.¹⁰⁴⁰

Leiste er irrtümlich früher, werde er nicht sofort befreit.¹⁰⁴¹ Die Obligation erlösche nicht, die bewirkte Leistung sei kondizierbar.¹⁰⁴²

Der *dies*, den die Suspensivbedingung enthalte, sei nicht so (d.h. im ersten Sinne) gewollt, daß der Schuldner *bis* zum Eintritt des *dies* leiste, also auch vorher leisten dürfe. Die in der Bedingung liegende Ungewißheit schließe früheres Leistendürfen aus,¹⁰⁴³ *pendente condicione* könne der Schuldner nicht leisten.¹⁰⁴⁴

Die Forderung richte sich nicht auf sofortige, sondern auf Leistung im Zeitpunkt des Bedingungseintritts. Der Inhalt der bedingten Obligation gehe nur dahin, zur Zeit des Bedingungseintritts zu leisten.¹⁰⁴⁵ Nur dies verspreche, wer Leistung unter Bedingung verspreche.

Frühere Leistung gelte nicht als Leistung, entspreche nicht dem Versprechensinhalt, der jede frühere Leistung ausschließe.¹⁰⁴⁶

Bei der Betrachtungsweise, die ENNECCERUS hier zugrundelegt, wird die Frage, ob die Schuld existiere oder nicht existiere, ersetzt durch die Frage nach dem Schuldinhalt, durch die Frage nach der richtigen Leistung. Die Frage der Forderungsentstehung wird hier zur Frage nach dem Inhalt der Forderung, zur Frage nach deren Gegenstand.

Auf diese Weise erreicht ENNECCERUS, daß er bei Leistung auf eine aufschiebend bedingte Forderung die *condictio indebiti* geben kann, obwohl er annimmt, daß die *pendente* Forderung schon existiere,¹⁰⁴⁷ d.h. annimmt, daß die bedingte Schuld schon bestehe.

Die *condictio indebiti* verliert dabei allerdings ihre Eignung als Prüfstein für die Forderungsentstehung, die ihr die herrschende Meinung zuweist.¹⁰⁴⁸

Ist die vor Bedingungseintritt bewirkte Leistung eine andere als die geschuldete, ist sie eine *aliud*-Leistung, so ist es für die *condictio indebiti* gleichgültig, ob die unter der Bedingung stehende Forderung als eine entstandene oder als eine noch nicht entstandene Forderung betrachtet wird. Eine andere als die versprochene Leistung kann der Schuldner, der sie irrig bewirkte, stets zurückfordern, gleich, ob eine Forderung auf die versprochene Leistung schon besteht oder noch nicht besteht. Hier kann die *condictio indebiti* nichts für eine Nichtexistenz der Forderung beweisen.

Davon abgesehen erscheint es gezwungen, wenn ENNECCERUS generell annimmt, die Leistung auf eine unter aufschiebender Bedingung stehende Forderung stelle eine *aliud*-Leistung dar.

Wird die Leistung auf eine solche Forderung vor dem Bedingungseintritt bewirkt, so bedeutet sie zwar in der Regel eine vorzeitige Leistung, weil die Suspensivbedingung regelmäßig zugleich eine Zeitbestimmung enthält,¹⁰⁴⁹ wie man auch, arg. e. contr. aus § 159 BGB schließen kann. Übrigens erscheint es gerade wegen § 159 BGB nicht als unmöglich, eine vor Bedingungseintritt bewirkte Leistung u.U. als rechtzeitige zu betrachten.

Eine vorzeitige Leistung ist jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen inhaltlich eine andere als die geschuldete Leistung. Sie ist nur dann eine *aliud*-Leistung, wenn nach den besonderen Umständen des Falles die Leistungszeit auch die Qualität der Leistung mitbestimmt.

So ist es etwa, wenn die Leistung ihre Tauglichkeit für den vertraglich vorausgesetzten Zweck überhaupt nicht haben kann, falls sie vorzeitig erbracht wird, also in bestimmten Fällen der sog. absoluten Fixschuld. Solche Fälle sind z.B. die erheblich vorzeitige Lieferung fertiger Speisen für das Festmahl, Scherbenblumen für die Feier u.dgl.m..

1.51125 Die Entstehung der Forderung aus aufschiebend bedingtem Vermächtnis.

Wegen des Simultanitätsprinzips entsteht für ENNECCERUS beim bedingten Vertrag sofort mit seinem Abschluß eine pendente befristete Obligation.¹⁰⁵⁰

Anders beim bedingten Vermächtnis:

Das Prinzip der Gleichzeitigkeit von Geschäft und Wirkung gilt für ENNECCERUS bei Geschäften unter Lebenden,¹⁰⁵¹ nicht aber beim Testament,¹⁰⁵² da es erst nach dem Tod des Testators wirken solle.¹⁰⁵³ Für Testamente habe das Simultanitätsprinzip nie gegolten.¹⁰⁵⁴ Daß das Testament bei der zeitlichen Trennung von Wille und Wirkung überhaupt Rechtsfolgen haben konnte, erklärt ENNECCERUS mit der Hypothese, Testamente seien ursprünglich Gesetze gewesen,¹⁰⁵⁵ nämlich Spezialgesetze über den Nachlaß des Testators,¹⁰⁵⁶ beschlossen in den Curiatscomitien.¹⁰⁵⁷ Der Volkswille habe ihnen Rechtskraft gegeben.¹⁰⁵⁸

So zum Volkswillen erhoben, habe der Wille des Testators seinen Tod überdauert und die von ihm und dem Volk gewollten Rechtswirkungen erzeugt.¹⁰⁵⁹

Diese Trennung von Errichtung und Wirkung habe sich eingebürgert und habe auch später gegolten, als Testamente keine Gesetze mehr gewesen seien.¹⁰⁶⁰

Mit ihrer Ursache, dem Simultanitätsprinzip, fehle auch die Pendenz bei bedingten Vermächtnissen.¹⁰⁶¹

Die bedingte Legatsschuld existiere noch nicht.¹⁰⁶² Der Bedachte sei nicht Gläubiger vor Bedingungseintritt,¹⁰⁶³ erst mit diesem erwerbe er die Forderung.¹⁰⁶⁴

Beim bedingten obligatorischen Legat werde der Erbe oder Erbeserbe bei Eintritt der Bedingung verpflichtet, zu leisten.¹⁰⁶⁵ Vorher erzeuge es keine gewollte Rechtswirkung, vorher bestehe nur eine, auch nach dem Tode des Testators aufrecht erhaltene Regel, daß bei Bedingungseintritt eine obligatorische Wirkung eintreten solle.¹⁰⁶⁶

1.51126 Die absolute Auffassung der Forderungsentstehung bei ENNECCERUS.

Im übrigen läßt sich zu ENNECCERUS' Auffassung der aufschiebend bedingten Forderung folgendes bemerken:

ENNECCERUS weicht zwar von der herrschenden Meinung der Pandektenwissenschaft ab, wenn er annimmt, die aufschiebend bedingte Obligation sei bereits vor Bedingungseintritt als eine pendente entstanden. Er stimmt aber insofern mit ihr überein, als auch er die Forderungsentstehung absolut betrachtet. Auch er denkt in den absoluten Gegensätzen von Alles oder Nichts. Auch für ihn gibt es nur entweder Sein oder Nichtsein der Forderung, wie sich bei seiner Auffassung des unter aufschiebender Bedingung stehenden Damnationslegats zeigt.

Auch er läßt die Möglichkeit relativer Betrachtung außer Rechnung, nach welcher die Obligation, die Forderung, nur in bestimmter Hinsicht schon entstanden, in anderer Hinsicht dagegen noch nicht entstanden sein könnte, wenn sie noch unter einer aufschiebenden Bedingung steht.

Bei ENNECCERUS ergibt sich die absolute Betrachtungsweise auch daraus, daß er das Simultanitätsprinzip nicht nur zu Hilfe nimmt, um die Erscheinung der aufschiebend bedingten Forderung zu erklären, sondern umgekehrt auch die Gültigkeit und Richtigkeit des Simultanitätsprinzips¹⁰⁶⁷ an Hand der aufschiebend bedingten Obligation erweisen will.¹⁰⁶⁸ Aus diesem Prinzip heraus folgert er die Wirkung der aufschiebenden Bedingung in absoluter Weise.

1.512 Die Entstehung der unter Anfangstermin stehenden Forderung nach den Lehren der Pandektistik.

1.5121 Die herrschende Lehre.

1.51211 Die Aussagen der herrschenden Lehre.

Das Recht soll "auf alle Fälle entstehen"; ehe der gewisse Zeitpunkt eintritt soll es aber "nicht geltend gemacht werden".¹⁰⁶⁹

Vor Eintritt des Termins "existiert stets das Recht selbst schon und nur seine Verwirklichung wird bis dahin hinausgeschoben".¹⁰⁷⁰

Der Anfangstermin hat den Sinn, daß "das Recht selbst sogleich erworben, die Ausübung desselben aber bis zu jenem Tage aufgeschoben werde".¹⁰⁷¹

Bei obligatorischen Geschäften wirkt der dies so, daß "nicht die obligatio selbst, sondern nur die Realisierung derselben ... hinausgeschoben wird".¹⁰⁷²

Dabei gilt als Anfangstermin der "wahre dies", d.h., "ein Kalendertag" oder "ein gewisses, d.h. notwendig irgendeinmal eintretendes Ereignis",¹⁰⁷³ ein Ereignis, "dessen Erscheinen gewiß ist, ungeachtet der Ungewißheit des Wann".¹⁰⁷⁴

Der wahre Anfangstermin ist also jedenfalls ein "dies certus an", er kann ein "dies incertus quando" sein (vgl. aber für das Vermächtnis unten 1.51213).

1.51212 Die Teilkritik der herrschenden Lehre insbesondere durch UNGER und ARNDTS.

Der gemeinhin gelehrte Satz, "daß das an einen Anfangstermin geknüpfte Rechtsverhältnis sofort beginne, erworben werde und seine Ausübung nur bis zu jenem Tage aufgeschoben sei",¹⁰⁷⁵ oder anders ausgedrückt, der Satz der herrschenden Lehre, "daß durch den Anfangstermin nur die Geltendmachung, nicht das Dasein des Rechtsverhältnisses hinausgeschoben werde",¹⁰⁷⁶ wird in dieser allgemeinen Form angegriffen von SENTENIS, ARNDTS und UNGER.

SENTENIS vermeint ihn für die Sachenrechte, z.B. für das Eigentum. Richtig sei er nur für die Obligationen, weil es deren Natur nach gar nicht anders möglich sei. Sie seien begründet mit Vertragsschluß, nur die Ausübung könne aufgeschoben sein. Für Vermächtnisse gelte jener Satz auch.¹⁰⁷⁷

Bei der Obligation weicht also SENTENIS von der herrschenden Meinung nicht ab. Ebenso wie er unterscheiden auch VANGEROW und DERNBURG zwischen Obligation und Eigentum und lehnen in Bezug auf das Eigentum den genannten Satz ab.¹⁰⁷⁸

ARNDTS, sich auf UNGER, WINDSCHEID und SENTENIS berufend, hält jenen allgemeinen Satz für unrichtig, zumindest für ungenau. Ersichtlich sei dies beim Eigentum oder bei sonstigem dinglichem Recht.

Bei den obligatorischen Rechtsgeschäften unterscheidet er:
"Die obligatio, das Gebundensein des Versprechenden", sei sogleich entschieden; aber eine "Forderung als gegenwärtiges Recht" habe der Gläubiger vorerst noch nicht, erst "die existente" könne geklagt werden.¹⁰⁷⁹

Demnach versteht er unter Forderung ein Recht mit gegenwärtiger Klagsmöglichkeit.¹⁰⁸⁰ Für die Obligation weicht also auch ARNDTS nicht ab von der herrschenden Meinung, daß der dies nur die Durchführung des Rechts aufschiebe.

UNGER schreibt zunächst klar, die herrschende Lehre sei gewiß unrichtig.¹⁰⁸¹ Zunächst stellt er für "die betagten Obligationen" den Satz auf: "solange der dies nicht gekommen ist, existiert die Obligatio noch nicht, ihre Existenz ist bis zu jenem Momente hinausgeschoben und beginnt erst von ihm an".¹⁰⁸²

UNGER stützt sich dabei auf die Digestenstelle 44 § 1 D. de obl. et act. 44.7., insbesondere auf die Worte: "... nam vel ex die incipit obligatio ..."

Zu dieser Formulierung betont aber schon MÜHLENBRUCH: sie sei "kein ganz genauer Ausdruck", man müsse (zu obligatio) hinzudenken "dandi".¹⁰⁸³

UNGER dagegen glaubt von diesem Ausdruck, daß "... gerade er der ganz genaue ..." sei.¹⁰⁸⁴

Dieselbe Stelle 44 § 1 D. 44.7. fährt fort: "... aut confertur in diem ..." Hieraus folgert ENNECERUS,¹⁰⁸⁵ die Stelle wolle nur sagen, daß ein dies in doppelter Bedeutung vorkomme, nämlich als Anfangstermin und als Endtermin. Nur den Gegensatz zum Endtermin wolle das "incipit obligatio" bezeichnen, nicht aber wolle es entscheiden, ob vor Termineintritt eine Obligation schon vorhanden sei.

Die Stelle geht weiter: "... cuius natura haec est, ut ante diem non exigatur ..." ¹⁰⁸⁶ Sie selbst schränkt also das "incipit obligatio" wieder ein, indem sie darunter den Beginn der Möglichkeit, die Obligation durchzuführen, versteht.

Als weitere Belege für seine Meinung nennt UNGER die Digestenstellen 41 § 1 D. de verb. obl. 45.1. und 14 D. de reg. iur. 50.17.

Die erste Stelle lautet u.a.: "... verum dies adiectus efficit ne praesenti die pecunia debeatur ...", die zweite Stelle lautet: "In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur".

Aus dem Anfang der ersten Stelle ergibt sich jedoch,¹⁰⁸⁷ daß in dem Ausdruck "praesenti die debetur" das Wort "debetur" im Sinne sofortigen Leistenmüssens, im Sinne der Fälligkeit der Erfüllungsleistung, der Erfüllungshandlung des Schuldners zu verstehen ist. Denn dieser Anfang lautet: "Quoties autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri".

Die Belege, welche UNGER für seine Meinung anführt, besagen also nur, daß der dies die Fälligkeit der Erfüllung aufschiebt. UNGER räumt im weiteren ¹⁰⁸⁸ auch ein, der Wille des Versprechenden sei bereits gebunden, der Empfänger des betagten Versprechens habe daraus ein festes unentziehbares Recht auf die Forderung erworben. Für die praktische Auffassung erscheine der Versprechensempfänger bereits als Gläubiger,¹⁰⁸⁹ der Versprechende sofort als Schuldner und das ganze Obligationsverhältnis, welches in der Tat ein hinausgeschobenes sei, als ein bereits existierendes, dessen Realisierung jedoch hinausgeschoben sei.

Aus der Generalisierung dieser bei betagten Obligationen stattfindenden eigentümlichen Auffassung sei jene (unrichtige) Ansicht hervorgegangen, der Anfangstermin schiebe nicht das Dasein des Rechtsverhältnisses, sondern nur dessen Geltendmachung hinaus.¹⁰⁹⁰

WINDSCHEID ¹⁰⁹¹ schreibt zwar, man müsse davon ausgehen, daß die aufschiebende Befristung auch die Existenz des Rechts aufschiebe. Er macht diese Bemerkung unmittelbar im Anschluß an die Erörterung der Eigentumsübertragung auf einen Kalendertag. Er bringt auch ein schuldrechtliches Beispiel, das Dreimonatswechselakzept. Seine Meinung, die Schuldentstehung sei bis zum Zahltag aufgeschoben, weil der Akzeptant erst nach Ablauf der drei Monate Schuldner werden wolle, wird im Schrifttum jedoch abgelehnt.¹⁰⁹²

Freilich schreibt WINDSCHEID auch im Text,¹⁰⁹³ bei der aufschiebenden Befristung sei die zu erzeugende rechtliche Wirkung einstweilen nicht vorhanden. Er fährt aber fort, ihre künftige Existenz sei andererseits vollkommen sicher, man dürfe die Existenzfrage für sie nicht mehr aufwerfen und könne so auch sagen, "daß sie sofort existiere, nur noch nicht geltend gemacht werden könne".¹⁰⁹⁴

1.51213 Die Vermächtnisobligation unter Anfangstermin.

Was die Vermächtnisse anbelangt, so unterscheidet man Kalendertag (dies certus an et certus

quando) und dies certus an sed incertus quando.

Bei dem Vermächtnis unter einem in jeder Hinsicht gewissen *dies*, z.B. einem Kalendarstag, gilt, daß das Recht auf das Vermächte "vom Tode an erworben wird (dies cedit) und nur der Genuß (das dies venit) aufgeschoben bleibt".¹⁰⁹⁵ Ist ein Vermächtnis "ex certo die" angeordnet, so "cediert der dies legati ganz ebenso, wie wenn die Zeitbestimmung gar nicht hinzugefügt wäre", das Vermächtnis kann nur "ante diem existentem nicht geltend gemacht werden".¹⁰⁹⁶

Der Anfangstermin im Sinne des Eintritts eines gewissen, irgendeinmal notwendig eintretenden Ereignisses¹⁰⁹⁷ (dies certus an incertus quando), verwandelt sich beim Vermächtnis in eine Bedingung.¹⁰⁹⁸

Das Vermächtnis ist bedingt dadurch, daß der Bedachte den dies incertus quando erlebt. Stirbt er früher, geht auf seine Erben nichts über.¹⁰⁹⁹

Insbesondere dient als Beispiel das Vermächtnis auf den Tod des Erben.¹¹⁰⁰ Der Tod des Erben ist zwar gewiß, die Zeit seines Eintritts ist jedoch ungewiß und wenn der Bedachte vor dem Erben stirbt, so ist der *dies* bei seinem, des Bedachten Lebzeiten nicht eingetreten, die Bedingung, daß er selbst den *dies* erlebe ist dann nicht erfüllt.

Danach ist bei Verfügungen von Todes wegen der entscheidende Gesichtspunkt nicht der, daß überhaupt etwas zugewendet werden soll, sondern der, daß gerade eine ganz bestimmte Person bedacht werden soll. Dies bedingt den höchst persönlichen Charakter dieser Verfügungen.¹¹⁰¹

Hat also der Bedachte bis zu seinem Tode das Vermächte nicht erworben, so sollen nicht ganz andere Personen, auch nicht seine Erben, die Zuwendung des Erblassers empfangen. Daher vererbt sich seine durch die Verfügung von Todes wegen erworbene Aussicht auf das Vermächtnis nicht.¹¹⁰²

1.51214 Zusammenfassung der herrschenden Lehre der Pandektistik über die Wirkung des Anfangstermins bei der Obligation.

Für Obligation und Vermächtnis unter gewissem Anfangstermin (wobei der dies certus an incertus quando bei Vermächtnis als nicht gewisser gilt) herrscht demnach in der Pandektistik die Meinung, daß das Gläubigerrecht vor Termineintritt bereits entstanden sei, nur noch nicht ausgeübt werden könne.

DERNBURG sagt im Jahre 1911, gleichsam wie eine abschließend zusammenfassende Stimme aus der Wissenschaft der Gemeinen Römischen Rechts: "Rechte unter gewissem Anfangstermin bestehen bereits, aber ihre Geltendmachung ist aufgeschoben. Dies gilt für Forderungen ...".¹¹⁰³

1.51215 Die Begründung der herrschenden Lehre.

Die Meinung, der *dies* schiebe nicht die Entstehung, sondern nur die Geltendmachung der Obligation auf, wird wie folgt begründet:

1.512151 Die Begründung im allgemeinen.

Allgemein und grundsätzlich wird wie folgt argumentiert: Beim Anfangstermin gehe die Absicht nie dahin, daß das Recht ungewiß bleiben solle, es "finde gar nicht jene, im Falle einer Bedingung eintretende Ungewißheit statt".¹¹⁰⁴

Der Anfangstermin mache nicht wie die Bedingung das Verhältnis selbst, die Entstehung desselben ungewiß,¹¹⁰⁵ das Geschäft sei unbedingt abgeschlossen.¹¹⁰⁶

Aus der von der Bedingung verschiedenen Natur folge auch eine völlige Verschiedenheit der Wirkung.¹¹⁰⁷

Der wirkliche und reine *dies* unterscheide sich von der condicio dadurch, daß er

"das Rechtsgeschäft weder ins Ungewisse noch ins Künftige stelle".¹¹⁰⁸

Im Verhältnis des Kalendertages zum Bewußtsein des Berechtigten finde sich "gar nichts Unklares". Dieser kenne Dasein, Umfang und Wert des Rechts und könne es in alle seine Berechnungen über die Zukunft mit aufnehmen.¹¹⁰⁹ Beim dies certus an incertus quando seien ihm zwar gegenwärtiger Wert und Umfang des Rechts völlig unklar. Dieses ungewisse Element betrachte man bei Testamenten als überwiegend.¹¹¹⁰ (Vgl. dazu oben 1.51213) Bei Verträgen dagegen überwiege das gewisse Element, der Vertrag sei ein unbedingter. Die Ungewißheit des gegenwärtigen Wertes der Leistung stehe nicht im Wege, sie komme ebenso bei jedem gewagten Geschäft vor.¹¹¹¹

Als entscheidend für die in der Pandektenwissenschaft herrschende Meinung, das aufschiebend befristete Recht sei bereits entstanden, erweist sich der Gesichtspunkt, daß der Eintritt des Anfangstermins gewiß ist im Gegensatz zu dem Eintritt der Bedingung, welcher ungewiß ist. (vgl. dazu oben).

Die Vorstellung, bei dem unter Anfangstermin stehenden Rechtsgeschäft bestehe für keine seiner Wirkungen, auch nicht für die bis zum dies aufgeschobene Wirkung eine Ungewißheit, (vgl. zu dieser Vorstellung die Ausführungen unten 1.622 gg.E. und 1.624) sie ist ausschlaggebend für die Auffassung, das Recht unter Anfangstermin entstehe bereits mit Abschluß des Geschäfts. Die Gewißheit also, das Fehlen einer Ungewißheit, gilt somit als das Kriterium für die Entstehung des Rechts.

1.51212 Die Begründung aus den römischen Quellen.

Im einzelnen wird die in der Pandektistik über das Recht unter Anfangstermin herrschende Meinung auf die römischen Quellen gestützt.

Insbesondere auf die Forderung beziehen sich von den als Belege angeführten Stellen folgende:

Die Institutionenstelle:

§ 2 J. de verb. obl. 3.15.,¹¹¹² welche lautet: "... id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius quam dies veniat non potest"

Die Digestenstellen:

10 D. de cond. indeb. 12.6.:¹¹¹³ "in diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit".

17 D. de cond. indeb. 12.6.:¹¹¹⁴ "... nam si cum moriar dare promiserō et antea solvam repetere me non posse Celsus ait: quae sententia vera est".

18 D. de cond. indeb. 12.6.:¹¹¹⁵ "Quod si ea condicione debetur, quae omnimodo exstatura est, solutum repeti non potest".

1 § 1 D. de cond. 35.1.:¹¹¹⁶ "Cum dies certus adscriptus est (legatis), quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt, quia certum est ea debitu iri".

73 § 4 D. ad leg. Falc. 35.2.:¹¹¹⁷ "In diem relicta legata alterius esse iuris palam est, cum ea omnimodo tam ipsi legatario quam heredibus eius deberi certum est".

5 § 1 D. quando dies 36.2.:¹¹¹⁸ "... si vero post diem sint legata relicta, simili modo atque in puris dies cedit ..."

21 pr. D. quando dies 36.2.:¹¹¹⁹ "... si dies... legato ... adiuncta, quamvis longa sit, si certa est, ... dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest ...".

8.9 D. ut legat. 36.3.:¹¹²⁰

fr.8: "Cum legatorum nomine satisdatum est, simul dies legatorum cessit, protinus isdem diebus etiam ex stipulatione debentur".

fr. 9: "non tamen ut statim peti possint; deberi enim dicimus et quod die certa legatario praestari oportet, licet dies nondum venerit".

38 § 16 D. de verb. obl. 45.1.:¹¹²¹ "... quod certa diem promissum, vel statim dari potest ..."

46 pr. D. de verb. obl. 45.1.:¹¹²² "Centensimis kalendis dari utiliter stipulamur, quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio".

8 § 1 i.f.D. de novat. 46.2.:¹¹²³ "... qui in diem stipulatus, statim novat, si hoc actum est, cum certum sit diem quandoque venturum ..."

10 D. de verb. sign. 50.16.:¹¹²⁴ "Creditores accipiendos esse constat eos, quibus de-

betur ... sive pure, sive in diem ..."

213 pr. D. de verb. sign. 50.16.: 1125 " 'Cedere diem' significat incipere deberi pecuniam; 'venire diem' significat eum diem venisse, quo pecunia, peti possit ... ubi in diem (quis stipulatus fuerit) cessit dies sed nondum venit ..."

1.512153 Der Charakter der Belegstellen aus den römischen Quellen.

Auch hier läßt sich hinsichtlich der angeführten römischen Quellenstellen folgendes erkennen:

Sie treffen einesteils konkretere Entscheidungen, z.B. die Entscheidung, daß vor Eintritt des *dies* die Leistung nicht verlangt werden kann, (§ 2 J. 3.15.), daß das vor Eintritt des *dies* Geleistete nicht zurückgefordert werden kann (10., 17., 18. D. 12.6.), daß das Vermächtnis, welchem ein gewisser Anfangstermin beigelegt ist, schon vor Eintritt des Termins erfüllt werden kann (1 § 1. D. 35.1.), daß das zu einem bestimmten Termin Versprochene sofort geleistet werden kann (38 § 16 D. 45.1.), daß es gültig ist, sich auf die hundertsten Kalenden zu stipulieren (46 pr. D. 45.1.).

Andernteils enthalten die angeführten Quellenstellen allgemeine Formeln und abstrakte Begründungen wie z.B. folgende:

"id ... quod in diem stipulamur, statim quidem debetur ..." (§ 2 J. 3.15.)

"... in diem debitor adeo debitor est ..." (10 D. 12.6.)

"... certum est ... debitum iri ..." (1 § 1 D. 35.1.)

"... omnimodo ... deberi certum est" (73 § 4 D. 35.2.)

"... simili modo atque in puris dies cedit" (5 § 1 D. 36.2.)

"... dies quidem legati statim cedit ..." (21 pr. D. 36.2.)

"... protinus isdem diebus etiam ex stipulatione debentur" (8 D. 36.3.)

"deberi enim dicimus et quod die certa legatario praestari oportet, licet dies nondum venerit" (9 D. 36.3.)

"quia praesens obligatio est ..." (46 pr. D. 45.1.)

"cedere diem significat incipere deberi ..." ... ubi in diem cessit dies ..." (213 pr. D. 50.16.)

Auch diese abstrakt-allgemeinen Formulierungen der Quellen sprechen nicht von der "Entstehung" des Rechts. Sie sagen, daß bei Anfangstermin sogleich geschuldet werde; daß der unter *dies* Schuldene Schuldner sei; daß es sicher sei, daß geschuldet werde; daß geschuldet zu werden beginne, etc.

Von der Pandektenwissenschaft werden diese Aussagen der Quellen in den Begriff des Entstehens des Rechts zusammengefaßt.

1.512154 Die abstrahierende Betrachtungsweise und die absolute Auffassung der Entstehung der Obligation.

Die Pandektenwissenschaft prägt, abstrahierend von den römischen Quellen, solche Formulierungen, wie die, daß das Recht unter Anfangstermin schon vor Termineintritt "auf alle Fälle entstehen" solle, daß "(...) stets das Recht selbst (*existiert*)", daß "das Recht sogleich erworben ..." werde, daß "der *dies* (...) nicht unmittelbar die Existenz des Verhältnisses trifft", daß "nicht die obligatio selbst ... hinausgeschoben wird". (Vgl. oben 1.51211, FN 1069 - 1072)

Sie läßt auch hier eine Vorstellung zum Ausdruck gelangen, als sei die Entstehung des Rechts, als sei die Entstehung der Obligation, ein absolutes, eindeutig bestimmtes Ereignis, also eine absolute Vorstellung, als gebe es nur die Alternativen, daß die Obligation entweder schon in jeder Hinsicht oder noch in keiner Hinsicht entstanden sei, eine Vorstellung, in welcher eine relative Betrachtungsweise keinen Platz findet, der zufolge die Obligation das Merkmal des Entstehens in einer Beziehung schon aufweisen, in anderer Beziehung noch vermissen könnte.

1.5122 Die Lehre von ENNECCERUS über die unter Anfangstermin stehende Obligation.

Innerhalb der gemeinrechtlichen Lehre ist noch die Auffassung besonders zu erwähnen, welche von ENNECCERUS entwickelt wird.

1.5121 Der Inhalt der Lehre von ENNECCERUS.

Er schreibt über die Obligation unter Anfangstermin folgendes:

Das Simultanitätsprinzip gelte ohne weiteres für den obligatorischen Vertrag.¹¹²⁶ Danach sei es unmöglich, daß die Obligation aus einem befristeten Verträge nicht sofort, sondern erst mit Termineintritt entstehe. Der Vertrag erzeuge sofort eine befristete Obligation,¹¹²⁷ das befristete Recht existiere schon vor dem Eintritt des dies.¹¹²⁸ An der Formel der herrschenden Meinung, die befristete Obligation entstehe sofort, sei aber noch nicht ausübbar, rügt ENNECCERUS, sie gehe auf das Wesentliche nicht ein, beschreibe nur äußere Symptome.¹¹²⁹ Von der unbefristeten Obligation unterscheide sich die befristete nicht nur durch das Fehlen der Ausübbarkeit, das nur Folge sei, sondern durch Verschiedenheit des Inhalts.¹¹³⁰

Nach ENNECCERUS'Auffassung verändert der Anfangstermin den Inhalt der Obligation.¹¹³¹ Dieser sei nicht "leisten jetzt" oder "leisten überhaupt", sondern "leisten dann".¹¹³²

Wer verspreche, am dies zu leisten, sei sofort Schuldner, sei sofort verpflichtet zu leisten,¹¹³³ sei aber nicht verpflichtet, sofort zu leisten.¹¹³⁴ Die befristete Obligation ist für ENNECCERUS eine gegenwärtige Obligation, gerichtet auf Leistung bei Eintritt des dies,¹¹³⁵ d.h. bis Eintritt des dies.¹¹³⁶ Der Schuldner muß aber nicht genau im Termin leisten,¹¹³⁷ sondern hat Spielraum bis zum Termin, er kann bis dahin zu einem ihm beliebigen Zeitpunkt leisten.¹¹³⁸ Er ist m.a.W. sofort verpflichtet, bis spätestens zum Eintritt des Termins zu leisten.¹¹³⁹

Wer eine befristete Schuld entschuldbar irrend schon bezahlt, kann gleichwohl vor Eintritt des dies die conditio indebiti nicht erheben.¹¹⁴⁰

ENNECCERUS sagt, so sei es im Regelfalle, in dem der dies nur zu Gunsten des Schuldners verabredet sei.¹¹⁴¹ Parteabsicht könne es aber auch sein, daß nur bei Termineintritt, nicht früher und nicht später geleistet werde. Dies gelte regelmäßig für den Vermieter.¹¹⁴²

Zum befristeten Vermächtnis führt ENNECCERUS aus: Das Fehlen der Simultanität bei Testamenten mache den Aufschub des Legatsanfalls möglich.¹¹⁴³ Beim befristeten Damnationslegat bestehe nach den Quellen schon vor Eintritt des dies eine gültige Obligation.¹¹⁴⁴ Mindestens vom Erbschaftsantritt an sei vor dem Eintritt des dies certus schon eine befristete Obligation vorhanden, wahrscheinlich auch schon zwischen Erbfall und Erbschaftsantritt.¹¹⁴⁵

1.5122 Die absolute Auffassung der Entstehung der Obligation.

Obzwar mit seiner Auffassung von der herrschenden Lehre abweichend, ist aber auch ENNECCERUS der Ansicht, "daß der dies die Entstehung der Obligation nicht aufschiebe".¹¹⁴⁶

Auch hier¹¹⁴⁷ zeigt es sich, daß ENNECCERUS die Entstehung der Obligation im Sinne eines absoluten, eindeutig bestimmten Ereignisses versteht. Er kennt nicht die Möglichkeit, sie als etwas Relatives aufzufassen. Seine Betrachtung richtet er aus auf das sog. Simultanitätsprinzip. Abstrakt aus diesem Prinzip heraus beantwortet er auch die Frage, ob die unter einem Anfangstermin stehende Obligation schon entstanden sei.

Bei diesem Vorgehen scheidet die Möglichkeit von vornherein aus, die Entstehung dieser Obligation relativ zu verstehen, d.h., diese Obligation als in bestimmter Hinsicht schon entstanden, als in anderer Hinsicht noch nicht entstanden zu betrachten.

- 1.52 Die Entstehung der unter aufschiebender Bedingung und der unter Anfangstermin stehenden Forderung in der Lehre des Bürgerlichen Rechts.
- 1.521 Die Lehre von der aufschiebend bedingten Forderung.
- 1.5211 Die Verneinung der Entstehung der Forderung vor Bedingungseintritt.

Wie im Gemeinen, so herrscht auch im Bürgerlichen Recht die Überzeugung, daß das aufschiebend bedingte Recht noch nicht e n t s t a n d e n sei, daß erst der Bedingungseintritt seine E n t s t e h u n g bewirke.

- 1.52111 Das Fehlen der Hauptwirkung des Rechtsgeschäfts vor Bedingungseintritt.

Über den Schwebezustand vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung herrscht einhellige Meinung. Danach ist er wie folgt charakterisiert:
Vor Bedingungseintritt "besteht ... die durch das Rechtsgeschäft bezweckte rechtliche Wirkung nicht".¹¹⁴⁸ Während der Schwebe "ist die Hauptwirkung des Geschäfts noch nicht gewollt",¹¹⁴⁹ hat das Geschäft "die Wirkungen, zu deren Erzeugung es in Leben gerufen ist" noch nicht.¹¹⁵⁰ Während dieser Zeit "(ist) die gewollte Wirkung (...) noch nicht entstanden",¹¹⁵¹ ist noch "objektiv ungewiß, ... ob das Rechtsgeschäft die normalen Rechtswirkungen ... haben wird".¹¹⁵² Das Wesen der aufschiebenden Bedingung ist "daß das Wirksamwerden (die Entstehung des Anspruchs)" von dem zukünftigen, ungewissen Ereignis abhängt.¹¹⁵³ Solange die Bedingung schwebt, bewirkt sie, "daß der Rechtserfolg noch nicht eintritt".¹¹⁵⁴

- 1.52112 Das Fehlen von Forderung und Schuld vor Bedingungseintritt.

Das von der Bedingung abhängige Recht wird wie folgt gekennzeichnet:
Noch unsicher ist, "ob das Recht, das von der Bedingung abhängig ist, zur E n t s t e h u n g kommen wird".¹¹⁵⁵ Von einem Recht sagen, es sei bedingt, heißt sagen, "daß jenes Recht nicht e x i s t i e r t", heißt sagen, "... daß seine E x i s t e n z abhängt von dem Eintritt des Ereignisses ...".¹¹⁵⁶ Aus der "objektiven Ungewißheit über die Erfüllung der Bedingung" ergibt sich, daß "das bedingte Recht einstweilen noch nicht e x i s t i e r t und überhaupt nicht e x i s t i e r e n kann".¹¹⁵⁷ Es ist ein "nur möglicherweise e x i s t e n t werdendes ... einstweilen noch nicht e x i s t e n t e s Recht".¹¹⁵⁸

Weiter heißt es über das unter der aufschiebenden Bedingung stehende Recht bzw. über die aufschiebend bedingte Verbindlichkeit:

Das bedingte Recht ist "noch kein eigentliches Recht, so wie der nasciturus noch kein Rechtssubjekt ist".¹¹⁵⁹ Die "bedingte Schuld ist noch keine Schuld".¹¹⁶⁰ Während der Schwebe der Bedingung sind "Recht und Verpflichtung ... noch nicht vorhanden".¹¹⁶¹ Mit Vornahme des Rechtsgeschäfts, mit Vertragsabschluß, ist "ein auf Leistung gerichtetes Schuldverhältnis ... noch nicht e n t s t a n d e n".¹¹⁶²

Die Entstehung der Forderung wird für die Zeit vor dem Bedingungseintritt ausdrücklich verneint. Aus dem Schuldvertrag unter aufschiebender Bedingung "e n t s t e h t ... (aber) noch keine Forderung",¹¹⁶³ er "bringt ... nicht sogleich das Forderungsrecht, dessen Begründung er bezweckt, zur E n t s t e h u n g".¹¹⁶⁴ Das bedingte Forderungsrecht ist "nicht ein Forderungsrecht mit bestimmten Eigenschaften, sondern ... gar kein Forderungsrecht".¹¹⁶⁵ VON TUHR sagt, wenn man, "der Kürze halber" von bedingter Forderung spreche, lege man damit "einem Entwicklungsstadium des Rechtes proleptisch den Namen des vollentstandenen Rechts" bei.¹¹⁶⁶

1.52113 Die Entstehung von Forderung und Schuld mit Bedingungseintritt.

Einhellige Meinung drückt sich auch hinsichtlich der Erfüllung der Bedingung aus.

Über die Wirkung des Bedingungseintritts herrscht folgende Auffassung:

Mit der Bedingung "tritt der beabsichtigte Rechtserfolg ein". 1167

Der Eintritt des zur Bedingung gemachten Ereignisses "bringt das Recht zur Existenz". 1168

Beim Schuldvertrag soll der Gläubiger erst mit Bedingungseintritt "einen Anspruch haben und der Schuldner entsprechend verpflichtet sein". 1169

Das Schuldverhältnis, das der Vertrag begründen soll, "entsteht erst mit der Bedingung". 1170

Für die Forderung bedeutet das:

Erst wenn sich die Bedingung erfüllt, treten "die Vollwirkungen des Rechtsgeschäftes ein, § 158", erst dann "entsteht aus einem bedingten Schuldvertrag ... die Forderung". 1171 Bei Bedingungseintritt "entsteht die gewollte Rechtswirkung ohne Rückwirkung (§ 158 Abs. 1)". Dies gilt auch bei obligatorischen Verträgen, die "Forderung ... entsteht also erst bei Eintritt der Bedingung". 1172

1.52114 Die Charakteristik dieser die Forderungsentstehung verneinenden Auffassung.

1.521141 Die Gleichsetzung der Wirkung des Rechtsgeschäfts mit der Entstehung des Rechts.

In den voraufgehend angeführten Stellen ist zunächst die Rede von der Wirkung des Rechtsgeschäfts. In Verbindung damit wird sodann gesprochen von dem Entstehen des Rechts, der Forderung, des Anspruchs.

Die genannten Stellen machen deutlich, daß als Wirkung des Rechtsgeschäfts, als seine Hauptwirkung oder Vollwirkung die Entstehung des Rechts betrachtet wird.

Infolge dieser Gleichsetzung der Wirkung des Rechtsgeschäfts mit der Rechtsentstehung, ergibt sich für das unter aufschiebender Bedingung stehende Rechtsgeschäft die Auffassung, die Rechtsentstehung trete erst mit der Bedingung ein.

1.521142 Die Ungewißheit vor Bedingungseintritt als Grund der Verneinung der Rechtsentstehung.

Die angeführten Stimmen zeigen ferner, daß die Ungewißheit, die während des Schwebens der Bedingung besteht, der Grund dafür ist, daß man das Recht als noch nicht existent, als noch nicht entstanden betrachtet.

1.521143 Die absolute Auffassung der Entstehung der Forderung.

Insofern, als auch diese Stellen in absolutem Sinne von Entstehung und Nichtentstehung der Forderung sprechen, kommt auch in ihnen eine Vorstellung zum Ausdruck, als sei die Entstehung der Forderung ein absolutes, eindeutig bestimmtes rechtliches Ereignis, ein Ereignis, das nur entweder schon in jeder Hinsicht eingetreten sein oder noch in jeder Hinsicht fehlen müsse.

Auch in diesen Stellen drückt sich eine Vorstellung aus, welche die Möglichkeit nicht berücksichtigt, daß die Entstehung der Forderung etwas Relatives sein könnte, eine absolute Vorstellung, als sei es ausgeschlossen in bestimmter Hinsicht die Forderung als bereits entstanden zu betrachten, mag sie auch in anderer Beziehung als noch nicht entstanden anzusehen sein, wenn die Leistungsbeziehung noch unter einer aufschiebenden Bedingung steht.

1.52115 Die Kriterien für die Nichtexistenz der aufschiebend bedingten Forderung.

Daß die aufschiebend bedingte Schuld, resp. die aufschiebend bedingte Verpflichtung noch keine Schuld, noch keine Verpflichtung sei, daß aus dem aufschiebend bedingten Verpflichtungsgeschäft die Forderung noch nicht entspringe, daß die aufschiebend bedingte Forderung noch nicht entstanden sei, unterstreicht man allgemein mit dem Hinweis darauf, daß sie noch nicht erfüllbar ist.¹¹⁷³ Vor allem die *condictio indebiti* dient als Argument für diese Überzeugung. Was auf die aufschiebend bedingte Forderung vor Bedingungseintritt (irrtümlich) geleistet wurde, kann wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden.¹¹⁷⁴

1.5212 Die sogenannten Vorwirkungen des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts.

Für die Schwebezeit vor Bedingungseintritt wird zwar die Rechtsentstehung als die abhängig gemachte Hauptwirkung¹¹⁷⁵ oder Vollwirkung¹¹⁷⁶ des Rechtsgeschäfts verneint. Doch wird betont, es sei nicht so, als sei das Geschäft nicht abgeschlossen; denn es habe bereits Wirkungen.¹¹⁷⁷

Diese äußern sich so:

Keine der Parteien kann das Rechtsgeschäft einseitig rückgängig machen.¹¹⁷⁸ Eintritt oder Nichteintritt der (Voll)- Wirkung des Rechtserwerbs hängt allein "vom Ausgang der Bedingung" ab, auf ihn haben die Beteiligten in der Regel keinen Einfluß,¹¹⁷⁹ sie sind "dieser Entscheidung unterworfen".¹¹⁸⁰ Ihr Verhalten "unterliegt bereits bestimmten rechtlichen Bindungen".¹¹⁸¹

Das Gesetz schützt "den bei Eintritt der Bedingung Berechtigten" davor, daß der Gegner sein Recht tatsächlich oder rechtlich beeinträchtigt.¹¹⁸² Die Rechtsordnung gibt dem Rechtsgeschäft also schon Wirkungen und will dadurch gewährleisten, daß der "Rechtserwerb mit dem Eintritt der Bedingung" erfolgt.¹¹⁸³ Diese präsenste Geschäftswirkung geht so weit, wie sie "notwendige Voraussetzung der zukünftigen ist", deren Eintritt sie sichem soll.¹¹⁸⁴

Man nennt diese bereits eintretende Geschäftswirkung "Vorwirkung".¹¹⁸⁵ LARENZ nennt sie richtig "Sofortwirkung".¹¹⁸⁶ Das Rechtsgeschäft ist schon gültig abgeschlossen, es kann schon wirken. Unnötig ist es daher, Geschäftswirkungen vorzuverlegen oder¹¹⁸⁷ eine "Vorwirkung des in der Entstehung begriffenen Rechts" anzunehmen. SEMEKA nennt diese sofortige Wirkung "Wartrechtswirkung", die vor Umwandlung des Wartrechts in das Vollrecht die "Möglichkeit der zukünftigen Vollrechtsentstehung" sichert.¹¹⁸⁸

1.52121 Die Gebundenheit des unter aufschiebender Bedingung verpflichteten Schuldners.

Wie schon im Gemeinen Recht,¹¹⁸⁹ nennt man diese sofortige Wirkung des unter Suspensivbedingung stehenden Rechtsgeschäfts, soweit sie sich auf Seiten des Verpflichteten, des Schuldners äußert, dessen "Gebundenheit".¹¹⁹⁰

Die Gebundenheit des Schuldners zeigt sich in folgendem:

Das Rechtsgeschäft, das "den bedingten Rechtserwerb begründet", ist für den Schuldner unwiderruflich abgeschlossen.¹¹⁹¹

Er "darf die Leistung, zu der er vorläufig noch nicht verpflichtet ist, schon jetzt nicht vereiteln oder beeinträchtigen",¹¹⁹² er darf "... die Lage des Gläubigers ... weder vorsätzlich noch fahrlässig verschlechtern oder erschweren",¹¹⁹³ auch den Bedingungseintritt nicht schuldhaft hinauszögern oder erschweren.¹¹⁹⁴ Er hat während des Schwelens der Bedingung alles zu unterlassen "was die Verwirklichung des von der Bedingung abhängigen Rechts" vereiteln oder beeinträchtigen könnte.¹¹⁹⁵

Diese Beschreibung der Gebundenheit gibt in abstracto den Inhalt der Pflicht wieder, deren Verletzung die §§ 160 I, 161 I, III; 162 I BGB regeln. Im wesentlichen umreißt sie nichts anderes als den Inhalt der Vorbereitungspflicht des Schuldners.¹¹⁹⁶

1.52122 Die Anwartschaft des unter aufschiebender Bedingung berechtigten Gläubigers.

Soweit sich die sofortigen Wirkungen auf der aktiven Seite, d.h. auf der Seite des bedingt Berechtigten äußern, faßt man sie allgemein auf als Anwartschaft,¹¹⁹⁷ oder Anwartschaftsrecht,¹¹⁹⁸ auch "Wartrecht" genannt.¹¹⁹⁹ Man nennt sie auch "Erwerbsberechtigung"¹²⁰⁰ oder "rechtlich gesicherte Erwerbsaussicht".¹²⁰¹

Von dieser Anwartschaft sagt man, sie sei keine bloße Hoffnung,¹²⁰² keine bloße Aussicht,¹²⁰³ sondern ein fester Rechtszustand,¹²⁰⁴ eine feste Rechtsposition,¹²⁰⁵ eine Vorstufe des entstandenen Rechts.¹²⁰⁶ Man nennt die Anwartschaft "eine als subjektives Recht geschützte Aussicht auf künftigen Erwerb eines Rechts".¹²⁰⁷ Sie sei, wie es auch heißt, ein "von der Rechtsordnung anerkanntes und geschütztes subjektives Recht".¹²⁰⁸ Der bedingt Berechtigte sei während der Schwebezeit "nicht rechtlos", er habe "bereits ein Recht",¹²⁰⁹ nämlich "das Recht, bei Eintritt der Bedingung die Forderung ipso iure zu erwerben".¹²¹⁰ Ihre Verletzung "ist Rechtsverletzung".¹²¹¹

1.52123 Die Behandlung der Anwartschaft des aufschiebend bedingt Berechtigten.

Die Anwartschaft wird "wie ein Recht behandelt".¹²¹² Nach einhelliger Meinung ist sie vererblich.¹²¹³ Eine Ausnahme bildet die Anwartschaft aus letztwilliger Zuwendung unter aufschiebender Bedingung, bei der der Bedachte den Bedingungseintritt im Zweifel erleben muß (§ 2074 BGB).¹²¹⁴ Von ihr wird gesagt, es sei selbstverständlich, "daß hier die Anwartschaft nicht vor dem Erbfall entsteht".¹²¹⁵

Es ist auch unbestritten, daß die Anwartschaft veräußerlich, also übertragbar, abtretbar ist (§§ 398, 413 BGB),¹²¹⁶ daß sie ferner pfändbar ist (§ 844 ZPO).¹²¹⁷ Sie kann mittels Feststellungsklage (§ 256 ZPO)¹²¹⁸ und bei gegebenen Voraussetzungen auch mittels Klage auf Künftige Leistung (§ 259 ZPO)¹²¹⁹ geltend gemacht werden. Man kann sie durch Arrest und einstweilige Verfügung schützen (§§ 916, 936 ZPO)¹²²⁰ und durch Bürgschaft, Vormerkung, Hypothek, Pfand sichern (§§ 765 II; 883 I 2; 1113 II; 1204 II BGB).¹²²¹ Sie ist im Konkurs provisorisch zu berücksichtigen (§§ 54 III; 67, 154 II, 156, 168 Nr. 2, 169, 171 KO).¹²²² Das Gleiche gilt für die Zwangsversteigerung (§§ 14, 48, 119, 120 ZVG).¹²²³ Sie kann bei Ausschüttung einer Masse geltend gemacht werden (§§ 52 II, 1986 II BGB).¹²²⁴ Man sagt, das Gesetz fasse sie auf als "ein bereits erworbenes Vermögensrecht";¹²²⁵ als solches unterliegt sie der Zwangsvollstreckung und gehört sie zur Konkursmasse (§ 1 I KO).¹²²⁶

Als "subjektives Recht" faßt man die Anwartschaft auf, um ihren gegenwärtigen Vermögenswert verfügbar, realisierbar und dem zwangsweisen Zugriff erreichbar zu machen.¹²²⁷

In der Klarstellung, daß die Rechtsposition des Anwärters schon Gegenstand von Verfügungsgeschäften und Vollstreckungsmaßnahmen sein könne, liegt der Sinn der Bildung des Begriffs des Anwartschaftsrechts.¹²²⁸

1.52124 Exkurs: Die Charakteristik der Anwartschaft im besonderen.

An der in dieser Weise beschriebenen Anwartschaft des aufschiebend bedingt berechtigten Gläubigers wird folgendes deutlich:

Die zur Kennzeichnung der Anwartschaft aufgeführten Merkmale sind zum einen Teil Befugnisse, welche dem Gläubiger nicht aktuell sondern nur virtuell zustehen, zum anderen

Teil sind es Befugnisse, welche sich nicht innerhalb der Leistungsbeziehung gegen den Schuldner richten, nicht auf ein Handeln, Tun oder Unterlassen, des Schuldners, also nicht auf eine Leistung abzielen.

Virtuelle Befugnisse des Anwärters:

Der Anwärter ist berechtigt, im Konkurs, in der Zwangsversteigerung und bei Liquidationen provisorisch berücksichtigt und sichergestellt zu werden (vgl. oben 1.52123). Diese Rechte bedeuten jedoch keine aktuellen, sondern nur virtuelle Befugnisse des Anwärters. Sie sind ihm nicht generell aktuell gegeben, sondern nur der Möglichkeit nach. Sie werden aktuell nur, wenn der Schuldner in Konkurs fällt, oder wenn die Zwangsversteigerung gegen ihn betrieben oder wenn sein Vermögen liquidiert wird.

Auch die Statthaftigkeit der Feststellungsklage, der Klage auf künftige Leistung, des Arrests, der einstweiligen Verfügung, (vgl. oben 1.52123), bedeutet nicht jeweils eine generell aktuelle, d.h. gegenwärtig ohne weitere Voraussetzung ausübbarer Befugnis des Anwartschaftsberechtigten, sondern nur eine virtuelle, der Möglichkeit nach bestehende Befugnis, da die Klage ein besonderes Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO), bzw. eine besondere Befugnis (§ 259 ZPO), der Arrest, bzw. die einstweilige Verfügung einen Arrest- bzw. Verfügungsgrund (§§ 917, 918, 936 ZPO) voraussetzt, also ohne besondere Veranlassung des Schuldners aktuell nicht begründet ist.

Aktuelle Befugnisse des Anwärters:

Soweit die Vererblichkeit, Übertragbarkeit, Verpfändbarkeit als Merkmale der Anwartschaft angeführt werden, (vgl. oben 1.52123) handelt es sich zwar um generell aktuelle Befugnisse, welche dem Anwartschaftsberechtigten ohne weiteres bereits zustehen.

Es sind dies jedoch keine Befugnisse, welche dem Gläubiger gegen den Schuldner im Interesse der Erlangung einer vom Schuldner zu erbringenden Leistung dienen. Der Inhalt, den die Leistungsbeziehung im Entwicklungsstadium der Anwartschaft hat, ist damit nicht angesprochen. Macht der Anwartschaftsberechtigte z.B. von der Abtretbarkeit oder Verpfändbarkeit der Anwartschaft Gebrauch, so ist dazu kein Handeln des Schuldners erforderlich, dieser erbringt dabei keine Leistung. Das, was vor Bedingungseintritt den Inhalt der Leistungsbeziehung ausmacht, wird mit diesen aktuellen Befugnissen des Anwartschaftsberechtigten nicht ausgedrückt und nicht gekennzeichnet.

Umgekehrt bedeutet dies:

Die Stellung, welche der Anwartschaftsberechtigte innerhalb der Leistungsbeziehung innehat, läßt sich nicht mit generell aktuellen Befugnissen erfassen und beschreiben, sondern nur mit virtuellen.

Den Inhalt, welchen die Leistungsbeziehung vor Bedingungseintritt hat, kann man dagegen von ihrer passiven Seite, von der Schuldnerseite aus mit aktuellen Merkmalen bestimmen. Die bereits aktuelle Gebundenheit des Schuldners, ¹²²⁹ seine ihn bereits unbedingt treffende Vorbereitungspflicht, sie sagt etwas aus über den aktuellen Inhalt, welchen die Leistungsbeziehung während der Zeit vor Bedingungseintritt bereits hat, also während der Zeit, für welche man dem Gläubiger erst eine Anwartschaft zuschreibt.

LARENZ sagt, das Anwartschaftsrecht des unter aufschiebender Bedingung Berechtigten, sei "nichts anderes als die Kehrseite aller rechtlichen Bindungen", denen der aufschiebend bedingte Verpflichtete "bereits jetzt unterworfen ist", ¹²³⁰ streng genommen "erschöpfe" sich die Bedeutung des Anwartschaftsrechts darin, den Anfall des Rechts, auf das es hinziele "vorzubereiten und zu sichern". ¹²³¹

Dazu ist folgendes zu überlegen:

Das Anwartschaftsrecht zählt zu den Erwerbsberechtigungen, ¹²³² es ist ein Erwerbs- oder Anfallsrecht. ¹²³³ Als solches bedarf es keines Handelns, Tuns oder Unterlassens, des Erwerbsgegners. ¹²³⁴ Es ist auf keine Leistung eines anderen gerichtet. Dementsprechend stellt auch das obligatorische Anwartschaftsrecht kein Recht des Gläubigers auf eine Leistung des

Schuldners dar. Auch das obligatorische Anwartschaftsrecht aus aufschiebend bedingtem Verpflichtungsgeschäft bedeutet nur "die Möglichkeit, ein Recht durch Eintritt eines Ereignisses zu erwerben".¹²³⁵

Das Anwartschaftsrecht richtet sich wie gesagt nicht auf eine Leistung des Schuldners. Genau genommen stellt es nicht die Kehrseite der sog. Gebundenheit des Schuldners dar.

In der unter aufschiebender Bedingung stehenden Leistungsbeziehung bildet nicht das Anwartschaftsrecht des Gläubigers die Aktivseite, deren Korrelat die Passivseite in Form der Gebundenheit, d.h. die Vorbereitungspflicht des Schuldners bildet.

Genau genommen ist das Anwartschaftsrecht kein korrelatives Element in der Leistungsbeziehung.

Im Anwartschaftsrecht liegt für den Gläubiger nicht das Zustehen, Gebühren, Zukommen der schuldnerischen Vorbereitungsleistung, welchem das Verpflichtetsein des Schuldners zur Vorbereitungsleistung gegenübersteht.

Das Anwartschaftsrecht stellt nicht das Recht des Gläubigers auf die Vorbereitungsleistung des Schuldners dar.

Als Erwerbsrecht, Anfallsrecht hat das Anwartschaftsrecht des Gläubigers nur den Zweck, daß er mit Bedingungseintritt die Stellung innerhalb der Leistungsbeziehung erwerbe, auf Grund deren ihm die Erfüllungsleistung des Schuldners gebührt. Es richtet sich nur darauf, daß ihm das Recht auf die Erfüllungsleistung mit Bedingungseintritt anfällt. Das heißt: Das Anwartschaftsrecht ist das Anrecht darauf, daß sich die Leistungsbeziehung um das Element der Zuständigkeit der Erfüllungsleistung zugunsten des Gläubigers erweitere, wenn die Bedingung eintritt.

In diesem Sinne sagt LARENZ, der wichtigste Vorteil des Anwartschaftsrechts liege darin, daß der Anwärter das Recht¹²³⁶ mit Bedingungseintritt erwerbe, ohne daß der andere Teil noch handeln müsse oder es durch Widerruf noch hindern könne.¹²³⁷

Im übrigen könnte das Anwartschaftsrecht des Gläubigers auch gar nicht die Kehrseite aller rechtlichen Bindungen darstellen, denen der Schuldner bereits vor Bedingungseintritt unterworfen ist. Für die ganze Fülle der Gebundenheit des Schuldners, die sich in der Gesamtheit der Verhaltenspflichten ausdrückt, welche ihn schon vor Bedingungseintritt treffen, würde das Anwartschaftsrecht des Gläubigers nicht ausreichen, es könnte kein kongruentes Korrelat sein.

Nicht der gesamte Umfang der rechtlichen Bindungen, denen der Schuldner vor Bedingungseintritt unterworfen ist, dient allein dazu, für den Gläubiger den Anfall des sog. Vollrechts, d.h. den Erwerb des Rechts auf die Erfüllungsleistung vorzubereiten und zu sichern.

Die Vorbereitungspflicht, die den Schuldner schon vor Bedingungseintritt trifft, soll nicht lediglich sichern, daß im Zeitpunkt des Bedingungseintritts die Erfüllungsleistung noch möglich ist und der Gläubiger sein Recht auf die Erfüllungsleistung erwerben kann. Sie soll weiter auch schon sichern, daß die Möglichkeit ordnungsgemäßer Erfüllung auch noch nach Bedingungseintritt, noch im Zeitpunkt der Fälligkeit und noch solange besteht, bis der Erfüllungserfolg eingetreten ist. Der Schuldner hat alles zu tun, was jetzt bereits erforderlich ist, damit die Leistung auch nach Bedingungseintritt möglich ist, und er hat jetzt schon alles zu unterlassen, was eine nach Bedingungseintritt eintretende Unmöglichkeit der Leistung zur Folge haben könnte.

Die Vorbereitungspflicht soll eben nicht nur verhindern, daß die Erfüllungsleistung vor Bedingungseintritt unmöglich wird und das Recht auf die Erfüllungsleistung dem Gläubiger nicht mehr mit Bedingungseintritt anfallen kann. Vielmehr soll sie weiter verhindern, daß der Schuldner noch vor Bedingungseintritt schon eine Ursache dafür setzt, daß nach Bedingungseintritt die Unmöglichkeit der Erfüllungsleistung eintritt, und sie soll auch verhindern, daß der Schuldner noch vor Bedingungseintritt schon eine Ursache dafür setzt, daß die Erfüllungsleistung im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht erbracht, also nicht rechtzeitig bewirkt werden kann.

Der Summe der Bindungen, denen der Schuldner bereits vor Bedingungseintritt unterworfen ist, dieser Gebundenheit auf der Passivseite der Leistungsbeziehung, steht auf deren Aktivseite also genau genommen nicht allein das Anwartschaftsrecht gegenüber.

Wie oben dargelegt, erschöpft sich in dem Entwicklungsstadium vor Bedingungseintritt die Gläubigerseite nicht in dem Element des Anwartschaftsrechts.

Sie enthält auch das Element der Zuständigkeit der Vorbereitungsleistung und diese gebührt dem Gläubiger nicht allein zum Schutze seines Erwerbsrechts. Die Vorbereitungsleistung dient nicht allein dem Anfallsrecht des Gläubigers, sie dient vielmehr schlechthin der Möglichkeit, die Erfüllungsleistung rechtzeitig ordnungsgemäß bewirken zu können.

Dieses Recht des Gläubigers auf die Vorbereitungsleistung des Schuldners richtet sich auf die Leistung eines anderen. Es kann also mit der Rechtsfigur des reinen Erwerbs- oder Anfallsrechts nicht erfaßt werden.

Es stellt ein Recht des Gläubigers auf eine Leistung des Schuldners dar. Es hat also die Natur eines Forderungsrechts.¹²³⁸

Demnach kann man in dem Entwicklungsstadium vor Bedingungseintritt folgende Elemente der Leistungsbeziehung unterscheiden: Auf der Passivseite das Element der Gebundenheit des Schuldners, das sich neben anderen Pflichten (vgl. etwa § 162 BGB) ausdrückt in seiner Vorbereitungspflicht. Auf der Aktivseite u.a. das zu der Vorbereitungspflicht des Schuldners in Korrelation stehende Element des Zustehens, Gebühren, Zukommens der Vorbereitungsleistung, d.h. das Recht des Gläubigers auf die Vorbereitungsleistung des Schuldners.

Weiter findet sich auf Seiten des Gläubigers als nicht korrelatives Element die Erwerbsberechtigung, das Erwerbs- Anfallsrecht, m.a.W. die Anwartschaft des Gläubigers auf seinen Erfüllungsleistungsanspruch, welcher ihm mit Bedingungseintritt anfallen soll.

Versteht man die aktive Seite der unter aufschiebender Bedingung stehenden Leistungsbeziehung nur als reines Erwerbs- oder Anfallsrecht, nur als eine Anwartschaft auf den Erfüllungsleistungsanspruch, so kann man den aktuellen Inhalt der aktiven Seite der Leistungsbeziehung nicht ausdrücken. Man kann dann den aktuellen Inhalt der Leistungsbeziehung nur durch die passive Seite, die Gebundenheit des Schuldners kennzeichnen.

Erfaßt man dagegen auf der aktiven Seite der Leistungsbeziehung zugleich auch das Recht des Gläubigers auf die schuldnerische Vorbereitungsleistung,¹²³⁹ welchem die Vorbereitungspflicht des Schuldners als das Korrelat auf der Passivseite der Leistungsbeziehung gegenüber steht, so entspricht der aktuellen passiven Seite der Leistungsbeziehung auch eine aktuelle aktive Seite.

1.5213 Die Verneinung der Forderung trotz der sog. Vorwirkungen und die Einschränkung der Forderung auf den Erfüllungsanspruch.

Unbeschadet der Beschreibung, welche von der Leistungsbeziehung vor Bedingungseintritt gegeben wird, wird jedoch gelehrt und bekräftigt, daß das erstrebte Recht noch nicht bestehe. Gegenüber der Auffassung, das Anwartschaftsrecht sei eine Vorstufe des erwarteten Rechts,¹²⁴⁰ es sei von gleicher Beschaffenheit wie das Vollrecht,¹²⁴¹ es sei mit diesem wesensgleich, sei kein aliud, sondern nur ein minus,¹²⁴² betont LARENZ, daß die Anwartschaft auf den Erwerb der Forderung "noch keine Forderung, auch nicht eine solche minderer Art oder minderen Grades" sei.¹²⁴³ Die Ansprüche aus bedingten Schuldverträgen würden vom Gesetz vielfach als bedingte Ansprüche und Forderungen bezeichnet, doch entstünden sie "im Rechtssinne noch nicht".¹²⁴⁴

Die Vorstellung von der Forderung, welche dieser Ansicht zugrunde liegt, ist wie folgt gekennzeichnet:

Eine Forderung ist für sie die Berechtigung des Gläubigers nur, soweit sie sich auf die Erfüllungsleistung, also auf die Erfüllungshandlung des Schuldners und den Eintritt des Erfüllungserfolges richtet.

Nur den Erfüllungsleistungsanspruch anerkennt diese Auffassung als Forderung. Das Vorbereitungsverhalten, das der Schuldner schon beobachten muß, wenn die Bedingung noch schwebt, versteht sie nicht als Leistung, welche Gegenstand der Forderung ist.

Sie betrachtet daher die Vorbereitungsfrist auch noch nicht als eine Leistungspflicht und das Recht des Gläubigers auf dieses Vorbereitungsverhalten des Schuldners noch nicht als Recht auf eine Leistung.

Anerkennt man dagegen die für die Möglichkeit späterer Erfüllung bereits jetzt erforderliche Beobachtung des Vorbereitungsverhaltens als eine Leistung des Schuldners und anerkennt man seine Vorbereitungsfrist als eine Leistungspflicht, so kann man auch sagen, daß dem Gläubiger diese Vorbereitungsleistung schon gebührt, schon zukommt, schon zu steht, daß er m.a.W. bereits ein Recht auf die Vorbereitungsleistung hat, solange die aufschiebende Bedingung noch schwebt.

In diesem Sinne kann man dann auch sagen, daß dem Gläubiger schon eine Forderung zu steht, zwar noch nicht auf eine Erfüllungsleistung, aber schon auf eine Vorbereitungsleistung. Das Recht auf diese Leistung steht ihm schon aktuell zu, mag er auch noch keine aktuell ausübende Befugnis haben, es durchzusetzen. Virtuelle Befugnisse, es durchzusetzen, wie z.B. Arrest und einstweilige Verfügung, können aktuell werden, wenn der Schuldner seine Vorbereitungsfrist verletzt.

1.522 Die Lehren von der unter Anfangstermin stehenden Forderung.

1.521 Die Unterscheidung zweier verschiedener Wirkungsweisen des Anfangstermins.

Seit dem Übergang vom Gemeinen zum Bürgerlichen Recht unterscheidet man allgemein zwei Wirkungsweisen des Anfangstermins,¹²⁴⁵ die Befristung und die Betagung,¹²⁴⁶ und demzufolge zwei Spielarten des Rechtsgeschäfts unter Anfangstermin, das sog. betagte und das sog. befristete Rechtsgeschäft.¹²⁴⁷

1.5211 Die Betagung des Rechts.

Zum betagten Recht wird folgendes gelehrt:

Beim betagten Rechtsgeschäft "tritt die rechtliche Wirkung ... sofort ein, so daß nur deren Geltendmachung auf den Anfangstermin hinausgeschoben ist".¹²⁴⁸ Das betagte Recht "ist bereits endgültig entstanden", nur die "Durchsetzung des Rechts ist hinausgeschoben".¹²⁴⁹ Es ist ein "sofort wirksames Recht", welches "nur hinsichtlich seiner Ausübung betagt ist".¹²⁵⁰

1.5212 Die Befristung des Rechts.

Über das befristete Rechtsgeschäft wird gesagt:

Beim befristeten Rechtsgeschäft "erheilt aus dem Inhalte, ... daß die rechtliche Wirkung erst mit dem Anfangstermin eintreten soll".¹²⁵¹ Seine "Vollwirkung ... tritt erst mit dem Anfangstermin ein".¹²⁵² Seine "Hauptwirkung" steht noch aus, ist hinausgeschoben.¹²⁵³

Die Zeit "ist ... hier Bestandteil eines rechtswirkenden Tatbestandes".¹²⁵⁴ Das befristete Rechtsgeschäft "soll sich in seinem rechtsgeschäftlichen Tatbestande erst in jenem Augenblicke vollenden".¹²⁵⁵

Das befristete Recht wird wie folgt charakterisiert:

Seine "Entstehung" sei "an den Ablauf einer Frist gebunden".¹²⁵⁶ Beim befristeten Recht ist "die Entstehung der Rechtsmacht selbst hinausgeschoben, wenn auch künftig gewiß".¹²⁵⁷ Durch eine "echte Befristung" wird "aufgeschoben die Entstehung des Rechts".¹²⁵⁸ Bei solchen befristeten Rechtsgeschäften gilt: "die definitiven Rechte entstehen nach BGB §§ 158/163 erst mit Eintritt ... des Termins".¹²⁵⁹

1.522 Die Unterscheidung von betagter und befristeter Forderung.

Entsprechend dieser Unterscheidung hält man beim Verpflichtungsgeschäft unter Anfangstermin zwei Forderungen, bzw. Verpflichtungen auseinander, die sog. betagte und die sog. befristete Forderung,¹²⁶⁰ bzw. die betagte und die befristete Verpflichtung¹²⁶¹ oder Verbindlichkeit.¹²⁶² OERTMANN meint, dieser Unterschied lasse sich aus dem Wesen der Forderung ableiten.¹²⁶³

1.52221 Die betagte Forderung als entstandene Forderung.

Sie wird wie folgt beschrieben:

Die betagte Forderung "wird sofort mit Geschäftsabschluß existent".¹²⁶⁴ Das "Forderungsrecht, der Anspruch besteht bereits" doch kann man "die Leistung nur auf den bestimmten späteren Zeitpunkt verlangen".¹²⁶⁵

Betagt ist die Forderung m.a.W. "wenn sie schon entstanden ... aber ihre Geltendmachung ... verschoben ist".¹²⁶⁶ Das heißt, die betagten Forderungen sind "Forderungen, die zwar schon entstanden, aber noch nicht fällig sind ...".¹²⁶⁷ Man spricht auch von "betagten Schulden" und meint solche, "die rechtlich bestehen und nur noch nicht fällig sind".¹²⁶⁸

1.52222 Die (aufschiebend) befristete Forderung als nicht entstandene Forderung.

Die befristeten Forderungen sind die "noch nicht entstandenen ... Forderungen".¹²⁶⁹ Die befristete Forderung "ist noch keine Forderung". Der Aufschub "liegt hier ... im Entstehungsgrund".¹²⁷⁰ Das bedeutet, daß "vom Eintritt des Termins das Entstehen der Forderung abhängt",¹²⁷¹ bedeutet, "daß das Forderungsrecht selbst erst bei Eintritt des Termins entstehen soll".¹²⁷² Dementsprechend sind befristete Schulden solche, "deren Entstehung auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben ist".¹²⁷³

1.5223 Die Begründung des Aufschubs der Entstehung der befristeten Forderung aus §§ 163, 158 I BGB.

Daß der Anfangstermin die Entstehung des Rechts, die Entstehung der Forderung aufschiebe, begründet man allgemein aus § 163 BGB. Er verweise auf § 158 BGB, übertrage damit die für die aufschiebende Bedingung geltende Regelung auf den Anfangstermin.¹²⁷⁴

1.5224 Die Gleichsetzung der sog. Vollwirkung des befristeten Verpflichtungsgeschäfts mit der Forderungsentstehung.

Die angeführten Stellen aus der Lehre von der sog. befristeten Forderung machen folgendes deutlich:

Die Wirkung des Rechtsgeschäfts, auch Vollwirkung oder Hauptwirkung genannt, wird einhellig mit der Entstehung des Rechts, mit der Entstehung der Forderung gleichgesetzt.

Von dieser Wirkung nimmt man an, daß sie beim befristeten Rechtsgeschäft durch den Anfangstermin entsprechend aufgeschoben werde, wie durch die Bedingung beim Rechtsgeschäft unter Suspensivbedingung. So ergibt sich die Meinung, das befristete Recht, die befristete Forderung sei vor Termineintritt noch nicht entstanden, sondern entstehe erst mit diesem.¹²⁷⁵

1.5225 Die absolute Auffassung der Forderungsentstehung.

Diese Stellen bringen den Gedanken zum Ausdruck, daß man die Entstehung der Forderung beliebig aufschieben könne, in dem man dem Verpflichtungsgeschäft, dem Schuldvertrag einen Anfangstermin beifüge.

Auch sie legen den Gedanken nahe, die Entstehung der Forderung sei ein absolutes eindeutig bestimmtes Ereignis, und das Entstandensein sei ein absolutes eindeutiges Merkmal der Forderung, welches der befristeten Forderung vor Termineintritt noch völlig, noch in jeder Hinsicht fehle, ihr erst zukomme ab diesem Zeitpunkt.

Auch die in den angeführten Stellen geäußerte Meinung verrät eine Vorstellung, als gebe es einen allgemeingültigen absoluten und eindeutigen Begriff der Forderungsentstehung. Auch sie berücksichtigt nicht die Möglichkeit einer relativen Betrachtung der Forderungsentstehung, nach welcher die Forderung in bestimmter Hinsicht schon auf einer niedrigeren Entwicklungsstufe entstanden sein könnte, als auf der Entwicklungsstufe, auf welche die Leistungsbeziehung erst mit dem Eintritt des Anfangstermins tritt.

1.5226 Die Vorwirkungen des befristeten Rechtsgeschäfts.

Für die Zeit bis zum Termineintritt lehrt man zwar über das befristete Rechtsgeschäft, daß seine Hauptwirkung, die Vollwirkung noch ausstehe, erst auf den Termin eintrete. Doch herrscht Einigkeit darüber, daß es bereits Vorwirkungen habe.¹²⁷⁶ Es äußere schon "eine vorläufige Wirkung",¹²⁷⁷ die "Vorwirkung des in der Entstehung begriffenen Rechts".¹²⁷⁸

Wie beim Rechtsgeschäft unter aufschiebender Bedingung für die Zeit vor Bedingungseintritt, nehmen manche auch vor dem Termineintritt einen Schwebezustand an.¹²⁷⁹ Es bestehe nur der Unterschied, daß die bei der Bedingung vorhandene Ungewißheit des Eintritts der abhängig gemachten Wirkung, bei der Befristung nicht bestehe, der Eintritt sei gewiß.¹²⁸⁰ Wegen des Fehlens dieser Unsicherheit des Enderfolgs vermeint VON TUHR einen Schwebezustand.¹²⁸¹

1.52261 Die Gebundenheit des aufschiebend befristet Verpflichteten.

Wie bei der aufschiebenden Bedingung gilt auch hier bei der Befristung, daß vom Geschäftsabschluß an eine Gebundenheit des Schuldners besteht.¹²⁸² Er darf die Leistung, zu welcher er "vorläufig noch nicht verpflichtet" sei, bei Meidung seiner Schadensersatzpflicht (§§ 160 I, 163 BGB) schon jetzt nicht vereiteln oder beeinträchtigen.¹²⁸³

Die Gebundenheit, die man hier beim befristeten Rechtsgeschäft annimmt, hat also ganz den gleichen Inhalt wie beim Rechtsgeschäft unter aufschiebender Bedingung. Dieser Inhalt ist kein anderer als der, den die Vorbereitungsspflicht des Schuldners hat.¹²⁸⁴

1.52262 Die Anwartschaft des aufschiebend befristet Berechtigten.

Auch zur Rechtsstellung des aufschiebend befristet Berechtigten wird betont, sie sei eine gesicherte.¹²⁸⁵

Wie beim Rechtsgeschäft unter Suspensivbedingung nimmt man auch beim befristeten Rechtsgeschäft eine Anwartschaft des Berechtigten,¹²⁸⁶ ein Anwartschaftsrecht¹²⁸⁷ an, ein "ausgiebig geschütztes Wartrecht",¹²⁸⁸ das, "weil der Eintritt des Termins als solcher gewiß ist ..., wesentlich stärker" sei, als das des bedingt Berechtigten.¹²⁸⁹ Es sei "nicht gloß ein eventuelles, sondern ein definitives",¹²⁹⁰ weil "keine Unsicherheit des Enderfolges (Schwebezustand) vorliegt".¹²⁹¹

Beim befristeten Verpflichtungsgeschäft entstehe "zunächst eine Anwartschaft, welche man der Kürze halber als befristete Forderung bezeichnen" könne.¹²⁹²

Von dieser obligatorischen Anwartschaft heißt es, sie sei "aber noch kein konkretes Forderungsrecht",¹²⁹³ man spreche von "einer befristeten Forderung", gebe damit "einem Entwicklungsstadium des Rechtes proleptisch den Namen des vollentstandenen Rechtes".¹²⁹⁴

1.52261 Die Behandlung der Anwartschaft.

Auch diese Anwartschaft beschreibt man damit, daß sie bereits vererblich und veräußerlich sei,¹²⁹⁵ zum Vermögen des Anwärters¹²⁹⁶ und zu seiner Konkursmasse gehöre,¹²⁹⁷ durch Arrest und einstweilige Verfügung sicherbar sei,¹²⁹⁸ durch Feststellungsklage (§ 256 ZPO) und durch Klage auf künftige Leistung geltend gemacht werden könne.¹²⁹⁹

1.52262 Die Verneinung des Forderungscharakters des Rechts des Anwärters.

Als Forderung wird diese Rechtsstellung des Gläubigers jedoch nicht betrachtet. Daß bei der aufschiebenden Befristung ebenso wie bei der aufschiebenden Bedingung die Forderung noch nicht bestehe, unterstreicht man besonders mit dem Argument, die befristete Forderung sei noch nicht erfüllbar, § 271 II BGB sei auf sie nicht anwendbar,¹³⁰⁰ das auf die befristete Forderung vor Terminseintritt Geleistete, könne wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden, § 813 II BGB gelte für sie nicht.¹³⁰¹

Auch § 65 KO gelte nur für die betagte, nicht für die befristete Forderung,¹³⁰² er wolle nur die Fälligkeit, nicht die Entstehung der Forderung herbeiführen,¹³⁰³ die befristete Forderung sei wie die aufschiebend bedingte nach § 67 KO zu behandeln.¹³⁰⁴

1.5227 Die beiden charakteristischen Merkmale der Auffassung der befristeten Forderung.

Diese Auffassung der befristeten Forderung hat zwei Merkmale.

Zum einen enthält sie die auch in der Lehre von der aufschiebend bedingten Forderung herrschende Vorstellung (vgl. oben 1.5213), nach welcher die Berechtigung, die der Gläubiger gegen den Schuldner hat, als eine Forderung nur anerkannt wird, so weit sie sich auf die Erfüllungsleistung richtet.

Als Forderung läßt man nur den Erfüllungsanspruch gelten. Soweit dem Gläubiger das Vorbereitungsverhalten des Schuldners gebührt, wird seine Berechtigung nicht als Forderung betrachtet.

Zum anderen verneint diese Auffassung ein Recht des Gläubigers auf die Erfüllungsleistung vor Eintritt des Anfangstermins, obwohl sie diesen Eintritt als gewiß und den Erfüllungsanspruch als von nichts anderem abhängig betrachtet als von dem Terminseintritt. (zu diesem Aspekt vergl. unten 1.622 a.E. und 1.624).

1.5228 Die Lehre der Gegner der befristeten Forderung.

Manche bestreiten den Unterschied zwischen betagter und befristeter Forderung.¹³⁰⁵ Für diese Gegner ist die Unterscheidung lediglich theoretisch, faßt sie denselben Tatbestand nur verschieden auf, ohne daß praktische Folgen anknüpfbar sind.¹³⁰⁶ Sie gelte an sich für das Rechtsgeschäft, aber nicht für das obligatorische.¹³⁰⁷ Gedanklich sei sie möglich, für die Rechtsanwendung aber sinnlos.¹³⁰⁸ Bei obligatorischen Verhältnissen könne ein Anfangstermin überhaupt nichts anderes bedeuten, als spätere Fälligkeit,¹³⁰⁹ die befristete Forderung sei dieselbe wie die betagte, sie bestehe rechtlich, datiere bereits von der Begründung des Geschäfts an.¹³¹⁰

Wie schon ENNECERUS für das Gemeine Recht¹³¹¹ ausführte, so sagen auch diese Gegner der befristeten Forderung, daß es sich bei der unter Anfangstermin stehenden Forderung um ein gegenwärtiges Recht handle, daß nicht ihre Entstehung aufgeschoben, sondern ihr Inhalt ein anderer sei, als bei der unbefristeten Forderung. Sie richte sich auf Zahlung bei, gewöhnlich bis Terminseintritt.¹³¹²

Nach dieser gegnerischen Meinung gibt es für die Forderung nicht zwei verschiedene Wirkungsweisen des Anfangstermins, sondern nur eine. Er schiebe nicht ihre Entstehung

hinaus, sondern nur ihre Geltendmachung.

BLOMEYER argumentiert für diese Auffassung folgendermaßen: Man schulde eine Leistung nur, wenn dies rechtlich gesichert sei. Durch §§ 163, 160 BGB sei der Anspruch auf die Leistung zum Termin rechtlich gleich gesichert wie bei betagten Forderungen vor der Fälligkeit. Daher könne man die Schuldnerpflicht schon mit Abschluß des befristeten schuldrechtlichen Geschäfts als entstanden ansehen.¹³¹³

Auch bei Gegnern der befristeten Forderung findet sich der Satz, die Vollwirkung des Rechtsgeschäfts trete erst mit dem Anfangstermin ein.¹³¹⁴ Unter Vollwirkung verstehen sie aber nicht dasselbe wie das, was beim Rechtsgeschäft unter aufschiebender Bedingung darunter verstanden wird nicht das, was die von ihnen bestrittene Lehre von der befristeten Forderung darunter versteht. Dort, in der Lehre von der befristeten Forderung, meint man mit Vollwirkung die Entstehung der Forderung. Hier, bei ihren Gegnern jedoch, bezeichnet Vollwirkung nicht die Forderungsentstehung. Forderungsentstehung ist hier die vorläufige, die sofortige Wirkung des Rechtsgeschäfts unter Anfangstermin. Vollwirkung dagegen bedeutet nach dieser Auffassung die aktuelle Leistungspflicht des Schuldners, sein sofortiges Leistenmüssen, bedeutet das Klagrecht des Gläubigers, seinen Anspruch.¹³¹⁵ Vollwirkung bedeutet hier die Befugnis des Gläubigers, den Schuldner in Verzug zu setzen, die Leistungsklage zu erheben, die Forderung auszuüben;¹³¹⁶ Vollwirkung bedeutet hier die Möglichkeit, den Inhalt des Rechts unter Rechtsschutz geltend zu machen.¹³¹⁷ Man nennt die in diesem Sinne verstandene Vollwirkung auch die "wichtigste Wirkung",¹³¹⁸ die "hauptsächlich praktische Wirkung",¹³¹⁹ die "endgültige Wirkung".¹³²⁰ Nur diese Wirkung hält LEONHARD für mittels Anfangstermin aufschiebbar.¹³²¹ Die sofortige, nicht aufgeschobene Wirkung dagegen äußere sich darin, daß die Forderung schon vererblich und veräußerlich sei und erlassen werden könne,¹³²² Vermögens- Konkursmassebestandteil sei,¹³²³ gemäß §§ 163, 160 BGB gegen schuldhaftes Vereiteln oder Beeinträchtigung geschützt sei,¹³²⁴ daß die Schuld erfüllbar, die erbrachte Leistung nicht kondizierbar sei,¹³²⁵ daß schon Feststellungsklage nach §§ 257 - 259 ZPO erhoben werden könne.¹³²⁶

LEONHARD sagt, diese vorläufige Wirkung, die dem später fälligen Recht schon jetzt Bedeutung gebe, beruhe auf einer Art Naturnotwendigkeit, lasse sich gar nicht aufschieben, eine Parteiabrede die dies wolle, habe keinen praktischen Wert. Dies gilt ihm für alle Rechte unter Zeitbestimmung.¹³²⁷

So, wie diese Auffassung Vollwirkung und Sofortwirkung versteht und voneinander abgrenzt, hat die Sofortwirkung des Verpflichtungsgeschäfts unter Anfangstermin stets zur Folge, daß die §§ 271 II, 813 II BGB schon vor Termineintritt auf die Forderung anwendbar sind.¹³²⁸

Den Vertretern der Unterscheidung von Betagung und Befristung dagegen äußert sich die fehlende Entstehung der befristeten Forderung besonders darin, daß die Sofortwirkung des befristeten Rechtsgeschäfts jene Folge nicht hat. Nach ihrer Auffassung sind die §§ 271 II, 813 II BGB nur auf die betagte, nicht auf die befristete Forderung anwendbar (vgl. oben 1.522621).

Sie können diese Unterscheidung nur aufrechterhalten, wenn es Fälle von Forderungen gibt, auf welche wegen des Anfangstermins die §§ 271 II, 813 II BGB nicht anwendbar sind.¹³²⁹

1.5229 Die Verteidigung der befristeten Forderung durch ihre Vertreter.

Mancher unter den Vertretern der Unterscheidung von entstandener betagter und nicht entstandener befristeter Forderung räumt ein, die Abgrenzung von Betagung und Befristung sei schwierig, die Rechtswirkungen seien fast völlig die gleichen.¹³³⁰ Es sei schwer, einen Fall des Aufschubs der Forderungsentstehung auf einen sicher eintretenden Termin zu konstruieren.¹³³¹ Seine wesentliche Bedeutung habe § 163 BGB nicht bei obligatorischen Rechtsgeschäften,¹³³² die befristete Forderung komme, wenn überhaupt, sehr selten vor,¹³³³ ihre praktische Bedeutung sei sehr gering,¹³³⁴ sofortige Entstehung, aufgeschobene Gel-

tendmachung bilde die Regel.¹³³⁵ Der Gegensatz von befristeter und betagter Verpflichtung lasse sich aus dem Parteiwillen nicht entnehmen.¹³³⁶

Obwohl sie dieses alles einräumen, halten ihre Vertreter an der Unterscheidung von befristeter und betagter Verpflichtung fest.

SIBER meint, sie ergebe sich aus dem Leistungsgegenstand. Er argumentiert wie folgt: Die auf einen bestimmten Termin versprochene Leistung mit bleibender Wertverschiebung werde meist schon geschuldet in dem Sinne, daß der Schuldner noch nicht erfüllen müsse, aber schon erfüllen könne. Hier ist nach seiner Meinung "eine bestehende und nur noch nicht fällige Schuld" anzunehmen. Für sie gelte § 813 II BGB. Doch gebe es Fälle, in welchen vorzeitige Leistung nicht die geschuldete, nicht vorzeitige Erfüllung im Sinne von § 813 II BGB sei, so z.B. wenn man zum bestimmten Termin Lieferung zubereiteter Speisen, frischer Blumen, eines Karnevalkostüms, Überlassung einer Mietwohnung schulde.¹³³⁷

NIKISCH bemerkt, daß SIBERS Beispiele solche absoluter Fixschulden sind, welche nur im bestimmten Zeitpunkt erfüllt werden können, bei denen Leistung zu anderer Zeit nicht befreit. NIKISCH sagt, die Forderung entstehe hier bereits mit Vertragsabschluß, sie sei nicht befristet, sondern betagt. Rückforderung des vor dem Leistungstermin Erbrachten sei gestattet, es sei nicht vorzeitig im Sinne von § 813 II BGB, es sei überhaupt nicht erfüllt.¹³³⁸

SIBER vertritt hier einen Gedanken, den ENNECCERUS schon im Gemeinen Recht verwendete, um im Falle einer Leistung auf die aufschiebend bedingte Forderung die *condictio indebiti* nicht versagen zu müssen, nachdem er diese Forderung als eine schon entstandene Forderung betrachtete. (Vgl. oben 1.51124 zu ENNECCERUS, Rechtsgeschäft, 351, 346, 332;). Zu SIBERS Argument ist jedoch wie schon zu ENNECCERUS' Gedanken folgendes zu überlegen:

Bestimmt nach dem Inhalt des Verpflichtungsgeschäftes die Leistungszeit den Charakter der Leistung derartig, daß vorzeitige Leistung nicht die versprochene, sondern eine *aliud*-Leistung ist, so liefert § 813 II BGB kein Kriterium für Entstehung oder Nichtentstehung der Forderung.

Wer, wie unter vielen anderen auch SIBER, "Entstehung" und "Nichtentstehung" der Forderung unterscheiden will, dem hilft die *condictio indebiti* dort nicht, wo die Entstehungsfrage zur Frage des Leistungsinhalts wird.

Ein *aliud*, d.h., eine andere als die versprochene Leistung, kann der Schuldner stets zurückfordern, gleich, ob dem Gläubiger die versprochene Leistung schon zusteht oder noch nicht zusteht, gleich ob man die Forderung auf die versprochene Leistung als befristet und noch nicht entstanden, oder als betagt und schon entstanden betrachtet.

FLUME scheidet solche Fälle von der Befristung aus.¹³³⁹ Auch für die Vertreter der befristeten Forderung müßten diese Fälle überhaupt aus der "Entstehungsfrage" ausscheiden. Bei diesen Fällen geht es in Hinblick auf die §§ 271 II, 813 II BGB nicht darum, ob die Forderung auf die Leistung schon "entstanden" ist, sondern darum, ob eine vorzeitige Leistung eine inhaltlich richtige, ob sie nicht eine ganz andere als die geschuldete Leistung darstellt.¹³⁴⁰

Um nachzuweisen, daß es befristete Forderungen gibt, unterscheiden ihre Vertreter schließlich zwischen der Forderung einerseits und dem Schuldverhältnis, aus dem sie entstehe, andererseits. Die Befristung eines einzelnen Anspruchs bedeute regelmäßige Betagung, bloßen Fälligkeitsschub.¹³⁴¹

Bei dem bereits bestehenden Schuldverhältnis treffe die Zeitbestimmung stets nur die Fälligkeit.¹³⁴²

Das vorübergehende Schuldverhältnis, gerichtet auf eine Einzelleistung, erzeuge sofort die Verpflichtung.¹³⁴³ Den Parteien liege es fern, bei Verträgen auf vorübergehende Leistung die "Entstehung" eines Forderungsrechts auf einen späteren mit Sicherheit eintretenden Termin hinauszuschieben.¹³⁴⁴

Der Anfangstermin könne aber auch bedeuten, daß das "Schuldverhältnis überhaupt erst entstehen" solle,¹³⁴⁵ daß die "Entstehung des ganzen Schuldverhältnisses hinausgeschoben wird."¹³⁴⁶ Gemeint ist hier das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, im Sinne des sog. Organismus, Gefüges.

Ein Anfangstermin finde sich oft bei Miete, Dienstvertrag, Gesellschaft, Versicherungsvertrag, auch beim Novationsdarlehen (§ 607 II BGB).¹³⁴⁷

Bei den genannten Dauerschuldverhältnissen sei der Anfangstermin nicht Zeitpunkt der Leistungsbewirkung, sondern des Inkrafttretens des Schuldverhältnisses.¹³⁴⁸ Aus solchen "befristeten Schuldverhältnissen" ergäben sich "befristete, d.h. künftig entstehen - de Forderungen".¹³⁴⁹ Der Anfangstermin solcher befristeter Schuldverhältnisse sei zugleich "der früheste Moment für die Entstehung der aus dem Schuldverhältnis erwachsenden Forderungen".¹³⁵⁰ Die Forderung des Mieters auf Überlassung der Mietsache "entstehe erst an diesem Tage",¹³⁵¹ seine Zahlungspflicht beginne nicht vorher.¹³⁵² Der § 813 II BGB hindere die Rückforderung der irrümlich vorzeitig gezahlten Mietrate nicht, weil es sich um eine "aufschiebend befristete" Verbindlichkeit handle.¹³⁵³ Gleiches gelte für die weiteren Raten. Sie seien ebenfalls befristet.¹³⁵⁴

FLUME wendet sich gegen diese Einordnung unter die Befristung. Die Zeitbestimmung sei zugleich Bestimmung der Leistung; auch seien die gegenseitigen Pflichten bei Dauerschuldverträgen wegen des Synallagmas voneinander abhängig.¹³⁵⁵

ECCIUS meint, das Recht, Übergabe der Mietsache im Termin zu verlangen, sei ein gegenwärtiges auf künftige Leistung.¹³⁵⁶ ENNECCERUS-NIPPERDEY bemerken, Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen mit Anfangstermin bezeichne man nicht als befristete oder befristete. Nicht eine Befristung schiebe ihre Entstehung auf. Sie entstünden überhaupt pro rata temporis, so auch bei Dauerschuldverhältnissen ohne Anfangstermin.¹³⁵⁷

Die Möglichkeit einer befristeten Forderung erblickt man allgemein bei dem Vermächtnis das unter einem Anfangstermin steht, der erst nach dem Erbfall eintritt.

Selbst wer es sehr schwer hält, einen Fall des Aufschubs der Forderungsentstehung auf einen sicher eintretenden Termin zu konstruieren,¹³⁵⁸ es als die Regel betrachtet, "daß das Forderungsrecht selbst sofort entstehen ..., nur seine Erfüllung hinausgeschoben werden soll",¹³⁵⁹ nimmt im Falle des § 2177 BGB eine befristete Forderung an.¹³⁶⁰ (Darüber vgl. unten beim Vermächtnis unter Zeitbestimmung, I. 523321)

1.523 Die Entstehung der Forderung aus dem Vermächtnis.

1.5231 Die absolute Vorstellung des Gesetzgebers von der Forderungsentstehung.

Das Vermächtnis begründet für den Bedachten das Recht, vom Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern (§ 2174 BGB), es begründet m.a.W. eine Forderung des Vermächtnisnehmers (vgl. den Wortlaut des § 2176 BGB).

Das BGB bestimmt selbst, wann die Forderung des Vermächtnisnehmers "zur Entstehung kommt" (§ 2176 BGB). Das Gesetz selbst spricht hier ausdrücklich und in absolutem Sinne von der Entstehung der Forderung.

Auch der Gesetzgeber hegt anscheinend die Vorstellung, es gebe die Forderungsentstehung im Sinne eines absoluten eindeutig bestimmten rechtlichen Ereignisses. Auch er scheint anzunehmen, das Entstandensein der Forderung sei ein absolutes Merkmal, das der Leistungsbeziehung erst zukomme, wenn jenes Ereignis der Forderungsentstehung stattgefunden habe, und das ihr noch gänzlich fehle vor dessen Eintritt.

Die Formulierung, welche der Gesetzgeber in § 2176 BGB prägte, legt den Gedanken nahe, diejenige Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung, ab welcher sie eine Forderung darstelle, liege absolut und eindeutig bestimmt fest, die Forderungsentstehung sei etwas Absolutes.

Sie fördert die Annahme, die Rechtsnatur der Forderung könne die Leistungsbeziehung nur entweder schon in jeder Hinsicht haben oder sie müsse sie noch in jeder Hinsicht vermissen.

Die gesetzliche Formulierung berücksichtigt nicht die Möglichkeit einer relativen Betrachtungsweise, nach welcher die Entstehung der Forderung in verschiedener Hinsicht verschiedenes bedeuten könnte.

Sie stellt die Möglichkeit außer Rechnung, daß die Leistungsbeziehung unter einem Aspekt erst auf einer höheren, unter einem anderen Aspekt schon auf einer niedrigeren Entwicklungsstufe als entstandene Forderung betrachtet werden könnte.

1.5232 Die Forderung aus dem unter aufschiebender Bedingung angeordneten Vermächtnis.

1.52321 Die Verneinung der Forderungsentstehung vor Bedingungseintritt.

Der § 2176 BGB läßt das unter aufschiebender Bedingung angeordnete Vermächtnis erst mit dem Bedingungseintritt anfallen. Dementsprechend herrscht die Überzeugung, die Forderung aus aufschiebend bedingtem Vermächtnis sei mit dem Erbfall noch nicht entstanden, wenn die Forderung noch ausstehe, sie komme erst zur Entstehung mit dem Bedingungseintritt.¹³⁶¹

Ein Schuldverhältnis, ein Forderungsrecht im Sinne von § 2174 BGB bestehe vor Bedingungseintritt noch nicht.¹³⁶² Der allgemeine Grundsatz des § 158 I BGB werde hier bestätigt.¹³⁶³

Wegen § 2074 BGB ist die Vermächtnisforderung hier in der Regel doppelt bedingt. Sie hängt davon ab, daß die vom Erblasser angeordnete Bedingung eintritt und davon, daß der Bedachte dies erlebt.¹³⁶⁴

1.52322 Die Wirkungen des Vermächtnisses vor Bedingungseintritt.

Das Bestehen der Forderung wird für die Zeit zwischen Erbfall und Bedingungseintritt noch verneint.

Doch wird festgestellt, daß schon mit dem Erbfall gewisse Wirkungen des Vermächtnisses eintreten.¹³⁶⁵ Man spricht von einem Voranfall des Vermächtnisses.¹³⁶⁶ Man sagt, es seien bereits Pflichten des Beschwerten und Rechte des Bedachten vorhanden.¹³⁶⁷

1.523221 Die Pflichten des Beschwerten während des Schwebezustands.

Für die Schwebezeit zwischen Erbfall und Bedingungseintritt gelten gemäß § 2179 BGB die §§ 158 ff. BGB; somit gilt auch § 160 BGB. Den Beschwerten treffen also die Pflichten, deren Verletzung § 160 I BGB regelt.

Man sagt, er sei verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, welche die spätere Erfüllung des Vermächtnisses vereiteln oder beeinträchtigen könnten.¹³⁶⁸

Er werde schadensersatzpflichtig, wenn er die normale Entwicklung der Vermächtnisforderung,¹³⁶⁹ wenn er das künftige Recht des Bedachten,¹³⁷⁰ wenn er das Vermächtnis¹³⁷¹ vereittle oder beeinträchtige.

Den Schadensersatzanspruch könne er erst nach dem Vermächtnisanfall geltend machen.¹³⁷²

Wie für den Schuldner beim Verpflichtungsgeschäft unter Suspensivbedingung (vgl. oben 1.52121), so besteht entsprechend auch für den aus aufschiebend bedingtem Vermächtnis Beschwerten während des Schwebezustands die Pflicht, alles zu tun, was erforderlich ist, damit ihm die Erfüllung des Vermächtnisses möglich ist, falls die Bedingung eintritt, und alles zu unterlassen, was diese Möglichkeit vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Den Beschwerten trifft m.a.W. schon die Vorbereitungspflicht, er hat die Vorbereitungsleistung auch schon vor dem Bedingungseintritt zu erbringen.

Ganz deutlich erkennbar ist dies, wenn das aufschiebend bedingte Vermächtnis ein Verschaffungsvermächtnis ist (§§ 2169 I, 2170 I BGB). Hier trifft den Beschwerten schon vor dem Vermächtnisanfall die Pflicht, alles zu tun, was zu dieser Zeit schon erforderlich und zumutbar ist, damit er den zu verschaffenden Gegenstand dem Bedachten später zukommen lassen kann. Er muß u.U. schon jetzt Mühe und Kosten aufwenden, falls dies nötig ist, damit er erfüllungsfähig ist, wenn die Bedingung eintritt. Diese Aufwendungen können sich als illusorisch erweisen dadurch, daß die Bedingung ausfällt.

Gleichwohl trifft den Beschwerten die Pflicht, sie zu machen. Schon vor Bedingungseintritt muß er den Vorbereitungserfolg herbeiführen, falls dieser sich nur erzielen läßt, wenn er schon jetzt hergestellt wird.

Nach § 2170 II 2 BGB befreit Wertentrachtung den Beschwerten von der Verschaffung des vermachten Gegenstands, falls diese nur bei unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Ob die Herstellung des Vorbereitungserfolgs eine unverhältnismäßige Aufwendung ist, wenn die Möglichkeit des Bedingungseintritts sehr entfernt ist,¹³⁷³ ist soweit ersichtlich nicht entschieden.

Bejaht man es, so beseitigt man gleichwohl nicht den Grundsatz, daß den Beschwerten schon vor Bedingungseintritt die Vorbereitungspflicht trifft, daß er schon vorher eine Vorbereitungsleistung erbringen muß.

Entsprechend seiner Erläuterung zu § 160 BGB schreibt FLAD auch hier, zu § 2179 BGB, der Beschwerte werde so behandelt, wie wenn er von dem Voranfall (des Vermächtnisses) an dem Vermächtnisnehmer gegenüber verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, daß der Vermächtnisanspruch nicht beeinträchtigt oder vereitelt werde.¹³⁷⁴

Richtig ist aber, daß der Beschwerte schon zur Vorbereitung verpflichtet ist, und nicht nur nachträglich so behandelt wird, als wäre er verpflichtet gewesen.

Die Vorbereitungspflicht ist unbedingt.¹³⁷⁵ Sie besteht schon während des Schwebezustands. Wird sie verletzt, so kann zwar dem Bedachten ein Schaden nur entstehen, wenn die Bedingung eintritt, nur dann haftet der Beschwerte. Fällt die Bedingung aus, haftet er mangels eines Schadens trotz der Pflichtverletzung nicht.

Dies bedeutet jedoch nur, daß der Schaden und die Schadensersatzpflicht bedingt ist, nicht aber heißt dies, daß auch die Vorbereitungspflicht bedingt wäre, sie ist unbedingt.

1.52322 Die Anwartschaft des unter aufschiebender Bedingung Bedachten.

Es besteht Einhelligkeit darüber, daß der Vermächtnisnehmer mit dem Erbfall eine rechtlich geschützte, unentziehbare Anwartschaft erwirbt.¹³⁷⁶ Sie "wird wie ein bedingtes Recht behandelt".¹³⁷⁷ Sie ist veräußerlich, verfügbar, übertragbar, d.h. abtretbar, auch pfändbar.¹³⁷⁸ Sie ist sicherungsfähig gemäß § 916 II, 935, 936 ZPO und im Konkurs zu berücksichtigen gemäß §§ 54, 67, 96, 154, 156, 168, 171 KO.¹³⁷⁹ Sie ist Vermögensbestandteil.¹³⁸⁰ Vererblich ist sie gemäß § 2074 BGB in der Regel und im Zweifel nicht, sie ist es nur, wenn diese Auslegungsbestimmung nicht zutrifft,¹³⁸¹ wenn nach dem Willen des Erblassers an den Erben des Bedachten geleistet werden soll, falls dieser den Bedingungseintritt nicht mehr erlebt.

1.5233 Die Forderung aus dem unter Anfangstermin angeordneten Vermächtnis.

1.52331 Die beiden verschiedenen Wirkungsweisen des Anfangstermins.

Wie beim Verpflichtungsgeschäft, dem Schuldvertrag, werden auch beim Vermächtnis zwei verschiedene Wirkungsweisen der Zeitbestimmung angenommen. Die eine schiebe den Anfall, die andere nur die Fälligkeit des Vermächtnisses auf.¹³⁸²

1.52332 Der Anfangstermin im Sinne von § 2177 BGB.

1.523321 Der Aufschub der Forderungsentstehung.

Eine befristete, also eine mit Gewißheit entstehen werdende, noch nicht entstandene Forderung, erblickt man allgemein in der Forderung aus dem Vermächtnis, das im Sinne von § 2177 BGB unter einem Anfangstermin steht.

Wie in § 163 BGB, so werde auch hier durch die Befristung "die rechtliche Wirkung des Geschäfts, nicht nur deren Geltendmachung, hinausgeschoben".¹³⁸³

Nach dieser Vorstellung "(e n t s t e h t) die Vermächtnisforderung (...) erst mit dem Eintritt des Anfangstermins".¹³⁸⁴ Nach ihr ist "die E n t s t e h u n g des Anspruchs (§ 2176) bis zum Eintritt ... des Termins hinausgeschoben".¹³⁸⁵

So wie beim Verpflichtungsgeschäft (Schuldvertrag) die Wirkung des Geschäfts mit der Forderungsentstehung gleichgesetzt wird, so wird also auch hier die Entstehung der Forderung als die Wirkung des Vermächtnisses betrachtet.

Der Grund für die allgemeine Überzeugung, der Anfangstermin schiebe die Forderungsentstehung auf, liegt darin, daß § 2177 BGB den Vermächtnisanfall erst mit dem Termineintritt erfolgen läßt, während die Legaldefinition des § 2176 BGB den Vermächtnisanfall bestimmt als die " E n t s t e h u n g der Forderung des Vermächtnisnehmers".¹³⁸⁶

1.523322 Die mit dem gesetzlichen Aufschub der Forderungsentstehung verbundenen Vorstellungen.

Angesichts der Tatsache, daß allgemein und einhellig die Auffassung herrscht, beim Rechtsgeschäft unter Anfangstermin bestehe keine Ungewißheit dahin, ob die aufgeschobene Rechtswirkung eintreten werde, sie trete mit Gewißheit ein,¹³⁸⁷ fördert hier das Gesetz selbst die Meinung, man könne die Rechtswirkung, welche es in § 2176 als die Entstehung der Forderung betrachtet, aufschieben, indem man einen Anfangstermin anordne, und gleichwohl sei der Eintritt dieser Rechtswirkung gewiß.

Der Gesetzgeber unterstützt damit die Vorstellung, es gebe den Unterschied zwischen einer schon entstandenen Forderung einerseits und einer noch nicht entstandenen, aber mit Gewißheit entstehen werdenden Forderung andererseits.

Das bedeutet die Vorstellung, die Gewißheit des Rechtsfolgeeintritts brauche noch nicht gleichbedeutend zu sein mit dem Rechtsfolgeeintritt selbst, ein Rechtsfolgeeintritt könne gewiß sein, obwohl er noch nicht stattgefunden habe. Das Gesetz begünstigt also den Gedanken, es gebe neben der Gewißheit des Rechtsfolgeeintritts, welche darauf beruht, daß dieser schon stattgefunden hat, auch noch eine Gewißheit des Rechtsfolgeeintritts, die schon bestehen könne, obwohl dieser noch aussteht.

Der Gesetzgeber nimmt an, die Rechtsfolge, welche er als die Forderungsentstehung versteht, trete auch dann mit Gewißheit ein, wenn zwischen der Erfüllung des Tatbestands (Erbfall), dessen Erfüllung nach der Regel des § 2176 BGB diese Rechtsfolge sofort herbeiführt, und dem Eintritt des gewissen Ereignisses, mit welchem gemäß § 2177 diese Rechtsfolge erst eintritt, noch ein zeitlicher Zwischenraum liegt. Der Gesetzgeber scheint der Überzeugung, daß beim Anfangstermin die zeitliche Trennung von Tatbestandserfüllung und Rechtsfolgeeintritt den letzteren nicht ungewiß machen könne.

Da der Eintritt des Anfangstermins gewiß ist, scheint der Gesetzgeber zu meinen, daß auch der Eintritt der Rechtsfolge gewiß sein müsse, die durch den Anfangstermin aufgeschoben sein soll.

Wie sich zeigen wird (vgl. unten 1.622 gg.E. und 1.624), besteht jedoch auch beim Anfangstermin eine Ungewißheit bezüglich des Eintritts der Rechtsfolge, die er aufschiebt. Beim Vermächtnis ist sie im Vergleich zum Schuldvertrag allerdings sehr gering. Aber auch hier ist es nicht unmöglich, daß die Beziehung zwischen Beschweritem und Vermächtnisnehmer wegfällt, (so etwa infolge Verzichts (Erlaß) zugunsten des Beschweriten), ehe der An-

fangstermin herankommt.

Diese, auch beim Anfangstermin bestehende Ungewißheit wird jedoch im allgemeinen so betrachtet, als mache sie die aufgeschobene Rechtswirkung nicht ungewiß.

1.52323 Der Schwebezustand vor Eintritt des Anfangstermins.

Nach § 2179 BGB gelten für die Zeit zwischen Erbfall und Vermächtnisanfall die §§ 158 - 163 BGB. Man spricht deshalb auch hier von einem Schwebezustand.

Zwischen Bedingung und Anfangstermin wird dabei aber nicht unterschieden.¹³⁸⁸ Anscheinend nimmt man auch beim aufschiebend befristeten Vermächtnis einen Schwebezustand an, so wie er beim aufschiebend befristeten Schuldvertrag angenommen wird (vgl. zu diesem 1.5226), obwohl man den Eintritt der auf den Termineintritt hinausgeschobenen Rechtswirkung als gewiß betrachtet.

1.523231 Die Pflichten des Beschwerten während des Schwebezustandes.

Die Pflichten, die der Beschwerte vor dem Termineintritt hat, werden genauso beschrieben wie jene, welche ihn vor Bedingungseintritt treffen.¹³⁸⁹

Wenn also (vgl. oben 1.523221) die Vorbereitungspflicht des Beschwerten vor Bedingungseintritt besteht, so besteht sie desto sicherer auch vor dem Termineintritt.

Auch hinsichtlich der Verletzung dieser Pflicht wird nicht unterschieden zwischen Suspensivbedingung und Anfangstermin.¹³⁸⁹ Generell sagt man, der Schadensersatzanspruch könne erst nach dem Vermächtnisanfall geltend gemacht werden.¹³⁹⁰

Ob dieser Aufschub des Schadensersatzverlangens für das Vermächtnis unter Anfangstermin nur deshalb gelten soll, weil vorher auch der Anspruch auf die Erfüllungsleistung gegen den Beschwerten noch nicht fällig wäre, oder weiter deshalb, weil man annimmt, daß vor Termineintritt die Forderung auf die Erfüllungsleistung noch nicht "zur Entstehung kommt", ist aus den genannten Erläuterungen nicht ersichtlich.

Im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung macht im Regelfalle der Anfangstermin den Eintritt eines Schadens, den der Beschwerte durch Verletzung seiner Vorbereitungspflicht verursacht, nicht ungewiß. Beim Anfangstermin ist auch der Schaden und die Schadensersatzpflicht aus § 160 I d.R. unbedingt.

1.523232 Die Anwartschaft des unter Anfangstermin Bedachten.

Auch für die Anwartschaft des Bedachten ergibt sich beim aufschiebend befristeten Vermächtnis dieselbe Beschreibung wie beim Vermächtnis unter Anfangstermin. Auch hier fassen die Erläuterungsbücher beide Fälle zusammen. (vgl. oben 1.523222 und die dort genannten Belegstellen).

Abweichend von der Anwartschaft aus aufschiebend bedingtem Vermächtnis ist die Anwartschaft aus dem aufschiebend befristeten Vermächtnis bereits vererblich, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.¹³⁹¹

Die Frage, ob der unter Anfangstermin Bedachte sein Vermächtnis vererben kann, stellte sich bereits im Römischen und im Gemeinen Recht. Nicht vererblich war dort in der Regel das Vermächtnis unter zeitlich ungewissem Anfangstermin. Einen solchen dies certus an incertus quando mußte der Bedachte selbst noch erleben. Jener wurde zu einer Bedingung, dahin, "daß der Legatar das Ereignis erlebe".¹³⁹² Testamente hatten dort in der Regel persönliche Natur.¹³⁹³

1.52333 Der Anfangstermin im Sinne einer Betagung des Vermächtnisses.

Allgemein kennt man neben dem befristeten auch ein Vermächtnis, bei welchem nicht der

Anfall, nicht der Rechtserwerb, sondern nur der Leistungstermin, die Fälligkeit aufgeschoben ist.¹³⁹⁴ Von ihm sagt man, es falle nicht unter § 2177 BGB.¹³⁹⁵ Ein solches Vermächtnis wird regelmäßig dann angenommen, wenn die Vermächtnissumme bis zum Terminseintritt zu verzinsen ist.¹³⁹⁶

1.6 Teil 6: Besondere Untersuchung der befristeten Forderung.

1.60 Vorbemerkung.

Die Darstellung der Lehre von der befristeten Forderung (oben 1.52225 bis 1.5229 und 1.52332 bis 1.5233232) zeigte folgendes:

Für die allgemeine Auffassung, der Anfangstermin schiebe bei der Befristung nicht nur die Fälligkeit der Forderung, sondern auch ihre Entstehung auf, ist eine eingehende Erklärung und Begründung im Schrifttum nicht gegeben.

Auch räumen die Vertreter der Lehre von der befristeten Forderung ein, daß der Anfangstermin beim Schuldvertrag i.d.R. als Betagung wirke und nur die Fälligkeit der Forderung aufschiebe, und daß es nur sehr wenige Beispiele für befristete Forderungen gebe.

Die Frage nach dem inneren Grunde dafür, daß der Anfangstermin in diesen Fällen die Wirkung der Befristung, nicht nur die der Betagung habe, ist noch nicht näher untersucht, und ein allgemeines Kriterium dafür, wann eine Befristung, nicht nur eine Betagung stattfindet, ist soweit ersichtlich noch nicht aufgestellt worden.

Aus diesen Gründen soll im folgenden noch besonders auf die befristete Forderung eingegangen werden.

1.61 Die Entwicklung und Begründung der Lehre von der befristeten Forderung und die Bedeutung des Parteiwillens gegenüber dieser Lehre.

1.611 Die Entwicklung dieser Lehre namentlich aus Äußerungen von UNGER und ARNDTS.

In der Pandektenwissenschaft hatte die Meinung geherrscht, daß der Anfangstermin nicht die Entstehung, nicht die Existenz der Forderung, sondern ihre Ausübung, ihre Geltendmachung aufschiebe.

Seit dem Übergang zum Bürgerlichen Recht¹³⁹⁷ bildete sich die Auffassung, der Anfangstermin schiebe bei der sog. Befristung auch die Entstehung der Forderung auf, die aufschiebendbefristete Forderung sei vor Terminseintritt noch nicht entstanden.

Hier scheinen ARNDTS, SENTENIS und UNGER, besonders der Letztgenannte nachgewirkt zu haben. Sie hatten sich gegen die in der Pandektenwissenschaft herrschende Meinung gewandt, welche, ohne zu unterscheiden, gelehrt hatte, der die schiebe lediglich die Geltendmachung, nicht die Entstehung, nicht die Existenz des Rechts hinaus (vgl. oben 1.51212).

Die Gegenmeinung, der Anfangstermin schiebe das "Dasein des Rechtsverhältnisses" hinaus,¹³⁹⁸ hatte ARNDTS in ihrer Geltung jedoch eingeschränkt auf dingliche Verfügungen.¹³⁹⁹ UNGER hatte sie nur für die Erbeinsetzung entschieden betont.¹⁴⁰⁰ Seinen Zusatz, der Erwerb eines unter Anfangstermin zugesagten Rechts erfolge mit dem bestimmten Zeitpunkt,¹⁴⁰¹ das betagte Recht sei "nicht ein gegenwärtiges, sondern ein künftiges Recht (jus futurum), dessen Entstehung mit dem bestimmten Zeitpunkt ohne weiteres stattfinde", hatte UNGER bezogen und gestützt auf die Eigentumstradition, die Ususfructusbestellung, die Erbeinsetzung und die Aussetzung eines Legats.¹⁴⁰²

Nur für die genannten Verfügungen verneinte also ARNDTS und UNGER die herrschende Lehre in bestimmter und eindeutiger Weise.

SENTENIS bejahte die herrschende Lehre in Bezug auf die Obligation und das Vermächtnis ausdrücklich, verneinte sie nur für das Eigentum.¹⁴⁰³

Die herrschende Lehre der Pandektistik hatte ihre Auffassung, der die schiebe nicht das Dasein, sondern nur die Geltendmachung des Rechts auf, in allgemein formulierten Aussagen vertreten, so daß sie nicht nur für die Obligation und das Vermächtnis, sondern auch für die dinglichen Rechte und das Erbrecht zu gelten schienen.

ARNDTS und UNGER stellten ihre von der herrschenden Lehre abweichende Meinung im Text ihrer Werke ebenfalls in allgemeiner Form heraus.¹⁴⁰⁴ Sie differenzierten erst in den näheren Ausführungen unter den Fußnoten.¹⁴⁰⁵

Nunmehr im Bürgerlichen Recht erscheint ihre, lediglich für Eigentum, dingliche Verfügungen und Verfügungen von Todes wegen, nicht jedoch für die Obligation bestimmt und eindeutig behauptete Gegenmeinung generalisiert und auf die Forderung ausgedehnt.

Verallgemeinert man also zuerst im Gemeinen Recht die Aussage, der Anfangstermin schiebe nur die Geltendmachung, nicht die Entstehung, nicht die Existenz des Rechts auf, so generalisiert man seit dem Übergang zum Bürgerlichen Recht umgekehrt die Meinung, die Befristung schiebe auch die Entstehung des Rechts hinaus, in dem man sie ausweitet bis zu der Aussage, die aufschiebend befristete Forderung sei noch nicht entstanden.

1.612 Der § 163 BGB als Begründung für die Auffassung der befristeten Forderung als nicht entstandener Forderung.

1.6121 Die Folgerung aus der Verweisung des § 163 auf § 158 I BGB.

Hauptargument für die Lehre von der Befristung ist die Bestimmung des § 163 BGB mit ihrer Verweisung insbesondere auch auf § 158 I BGB.¹⁴⁰⁶ Diese Verweisung des § 163, soweit sie den Absatz 1 des § 158 betrifft, sie veranlaßt den Schluß: Wenn die Suspensivbedingung (gemäß § 158 I BGB) die Entstehung der Forderung in der Schwebe hält, dann soll dementsprechend der Anfangstermin nicht nur die Fälligkeit der Forderung, sondern auch ihre Entstehung aufschieben.

1.6122 Die Frage der Notwendigkeit der aus dieser Verweisung gezogenen Folgerung.

Ob diese Folgerung zwingend ist, hängt jedoch davon ab, ob zwischen Bedingung und Anfangstermin keine Unterschiede bestehen, die eine verschiedene Betrachtung der Wirkungen beider erlauben.

1.61221 Die Überlegungen zur aufschiebenden Bedingung.

Bei dem Verpflichtungsgeschäft unter Suspensivbedingung herrscht durchwegs die Meinung, die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung sei die Entstehung der Forderung.

Für eine Auffassung, welche von der "Entstehung" der Forderung ihre Fälligkeit unterscheidet, kann die aufschiebende Bedingung nicht lediglich die Fälligkeit, muß sie immer zugleich auch die Entstehung der Forderung in der Schwebe halten. Wäre lediglich die Fälligkeit vom Eintritt der aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht, so wäre für diese Auffassung die Forderung bei noch schwebender Bedingung schon entstanden, bei Bedingungsausfall könnte sie aber mangels Fälligkeit niemals geltend gemacht werden. Die Erfüllung des bestehenden Leistungsrechts läge dann im freien Willen des Schuldners. Der Gläubiger könnte sie nicht erzwingen.

Es ergäbe sich für diese Auffassung die Rechtsfigur der zwar entstandenen aber nicht ausübbarer Forderung. Diese wäre allenfalls ein Mittel, um dem Gläubiger eine Passivstellung für eine Aufrechnung zu geben. Der Gläubiger könnte mit ihr Leistung nicht verlangen, nur könnte der Schuldner gegen sie aufrechnen.

Diese Rechtsfigur könnte allenfalls ausnahmsweise, wegen besonderer Umstände und Interessen, nicht aber allgemein sinnvoll sein.

Fiele mit Bedingungsausfall die Forderung selbst weg, so wäre sie nicht allein aufschiebend, sondern zugleich auflösend bedingt. Es ergäbe sich aber gleichwohl eine unbefriedigende Rechtsfigur für die Zeit, während deren die Bedingung nicht entschieden ist. Insbesondere bei Bedingungen, die sich nicht spätestens bis zu einem bestimmten Zeitpunkt entscheiden, wäre kein Ende dieser unausübaren Forderung abzusehen.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich:

Für eine Auffassung, welche "Entstehung" und Fälligkeit der Forderung unterscheidet, (wie dies auch die Lehre von der befristeten Forderung tut), muß von der Suspensivbedingung immer zugleich die Entstehung der Forderung, kann von der Suspensivbedingung nicht lediglich die Fälligkeit der Forderung abhängig sein.

Nur so ist es bei der genannten Unterscheidung ausgeschlossen, daß bei Bedingungsausfall jene, normalerweise nicht sinnvolle Rechtsfigur eines "entstandenen", jedoch nicht ausübaren Rechts auf eine Leistung bleibt.

Diese Rechtsfigur zu vermeiden mag mit ein Grund dafür sein, daß allgemein jene Wirkung des Verpflichtungsgeschäfts, welche gemäß § 158 I BGB erst eintritt, wenn sich die Bedingung erfüllt, mit der Entstehung der Forderung gleichgesetzt und daß gesagt wird, vor Bedingungseintritt sei die Forderung nicht entstanden.

(Bei diesen Ausführungen wird der Begriff der Entstehung der Forderung verwendet im Sinne der darzustellenden Lehre, nicht im Sinne eines Bekenntnisses zu diesem Begriff. Dieser Vorbehalt wird unten verständlich werden. Vgl. unten 2.2, insbes. 2.2224; 2.23; 2.24;)

Im übrigen läßt sich hier auch erkennen, daß wenn der Begriff der Entstehung in einem bestimmten Sinne angenommen und damit vorgegeben ist, er auch die ihm gemäßen Folgerungen bedingt.

1.61222 Die Überlegungen zum Anfangstermin.

Beim Anfangstermin dagegen trifft jener Gesichtspunkt nicht zu, welcher bei der aufschiebenden Bedingung möglicherweise die herrschende Lehre dazu bestimmt, anzunehmen, von der Erfüllung der Bedingung müsse die Entstehung, könne nicht lediglich die Fälligkeit der Forderung abhängen.

Der Anfangstermin ist definiert als gewiß eintretendes Ereignis. Daher kann er nicht ausbleiben, wie die aufschiebende Bedingung es kann.

Aus diesem Grunde hält die herrschende Lehre es für gewiß, daß die bis zum Termineintritt aufgeschobene Wirkung des Rechtsgeschäfts eintreten wird. Es bestehe beim Anfangstermin keine Ungewißheit, ob die aufgeschobene Rechtswirkung eintreten werde.¹⁴⁰⁷ Für die herrschende Lehre ist somit der Eintritt der bis zum Anfangstermin aufgeschobenen Wirkung gewiß, wenn er nicht ausfällt aus Gründen, welche nicht mit dem Anfangstermin selbst zusammenhängen. (Z.B. Wegfall des ganzen Schuldverhältnisses im weiteren Sinne infolge von Anfechtung, Rücktritt, actus contrarius, oder infolge Wegfalls der Leistungsbeziehung durch Unmöglichkeit der Leistung).

Ist also die Fälligkeit die aufgeschobene Wirkung, so kann sie nach der Auffassung der herrschenden Lehre nicht durch Ausbleiben des Anfangstermins entfallen. Entfallen kann sie nur infolge eines Ereignisses, das nicht den Eintritt des Termins hindert, sondern die Leistungsbeziehung selbst aufhebt.

Das bedeutet:

Wird angenommen, daß mit dem Abschluß des unter Anfangstermin stehenden Verpflichtungsgeschäfts die Forderung entstanden sei, so ist damit auch sicher, daß die entweder mit Eintritt des Termins fällig werden, oder, falls sie nicht fällig werden sollte, vorher selbst wegfallen wird.

Auch dann, wenn der Anfangstermin nur die Fälligkeit der Forderung aufschiebt, m.a.W. nur die Befugnis, sie geltend zu machen, kann für die h.L. nicht, wie dies bei Ausfall der aufschiebenden Bedingung möglich wäre, die Rechtsfigur einer zwar schon "entstandenen", aber niemals fällig werdenden, nie ausübaren Forderung bleiben.

Wer also, wie die herrschende Lehre, bei der aufschiebenden Bedingung annimmt, die von ihr abhängige Wirkung sei die Entstehung der Forderung, müßte deswegen noch nicht aus § 163 in Verbindung mit § 158 I BGB den Schluß ziehen, daß es auch beim Anfangstermin die "Entstehung" der Forderung sei, welche bis zu seinem Eintritt aufgeschoben werde. Aus der Verweisung des § 163 auf § 158 I BGB wäre demnach auch die herrschende Lehre nicht genötigt zu folgern, daß es neben der betagten auch die befristete Forderung geben müsse.

Im übrigen sagt § 158 I BGB nur, daß diejenige Wirkung aufgeschoben ist, welche von der Bedingung abhängig gemacht ist. Daß eine bestimmte und welche Wirkung abhängig gemacht werden müßte, schreibt § 158 I BGB nicht vor.

Versteht man daher die Verweisung des § 163 auf § 158 dahin, daß die Vorschrift des § 158 I nur in dem Sinne übernommen wird, daß die aufgeschobene Wirkung diejenige Wirkung ist, welche "aufgeschoben gemacht" ist (vgl. den Wortlaut von § 158 I BGB), so hindert nichts zu sagen, aufgeschoben sei nur die Fälligkeit der Forderung, sei nur die Befugnis, die Forderung geltend zu machen. Nicht nötig ist es dann, anzunehmen, daß auch die sog. Entstehung aufgeschoben sei, wie dies bei der aufschiebenden Bedingung angenommen wird.

Man könnte weiter damit argumentieren, daß § 163 auch auf § 160 I verweise und daß dies nur dann einen Sinn habe, wenn der Anfangstermin, genau so wie die aufschiebende Bedingung, nicht nur die Fälligkeit der Forderung, die Befugnis sie geltend zu machen, hinausschiebe, sondern auch ihre Entstehung. Man könnte wie folgt argumentieren: Schöbe der Anfangstermin lediglich die Fälligkeit, nicht auch die Entstehung auf, so wäre die Verweisung auf § 160 I unnötig, da die Vereitelung bzw. Beeinträchtigung der schon vorhandenen, nur noch nicht fälligen Forderung, bereits durch die §§ 280, 325, 286, 326 BGB geregelt sei.¹⁴⁰⁸

Dieses Argument ist jedoch nicht zwingend. Für das Verpflichtungsgeschäft wäre § 160 I BGB überhaupt entbehrlich. Diese Vorschrift hat auch beim Verpflichtungsgeschäft unter aufschiebender Bedingung nur deklaratorischen Charakter.¹⁴⁰⁹

Auch für das suspensivbedingte Verpflichtungsgeschäft genügen die §§ 280, 325, 286, 326 BGB, um den Schuldner haftbar zu machen für Verletzungen der Vorbereitungspflicht, durch welche die Möglichkeit beeinträchtigt oder vereitelt wird, den versprochenen Erfüllungserfolg herbeizuführen.¹⁴¹⁰

1.6123 Der Parteiwille als Bestimmungsgrund für die bis zum Anfangstermin aufgeschobene Wirkung.

Wenn also die Verweisung des § 163 BGB auf § 158 I BGB nicht dazu zwingt, anzunehmen, die Wirkung, welche der Anfangstermin aufschiebt, sei stets dieselbe wie die, welche durch die aufschiebende Bedingung aufgeschoben wird und welche gemeinhin als die Entstehung der Forderung verstanden wird, wenn man also annehmen kann, daß der Anfangstermin nur diejenige Wirkung aufschiebt, welche er nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts aufschieben soll, so hängt die Frage, welche Wirkung der Anfangstermin aufschiebt, zunächst vom Parteiwillen ab.¹⁴¹¹

Wird gesagt, die befristete Forderung sei vor Termineintritt wie die bedingte vor Bedingungseintritt nicht entstanden, so bedeutet dies praktisch, daß sie bis zum Termin nicht anders behandelt werden soll, als wäre sie eine aufschiebend bedingte.¹⁴¹² Dies kann u.U. der Wille der Parteien sein. Haben sie ihn, so wird er jedenfalls auf bestimmten Vorstellungen und besonderen Interessen beruhen. Sie werden dabei an mögliche Entwicklungen und Ereignisse denken, denen sie Rechnung tragen wollen.

Diese Eventualitäten werden solche sein, bei deren Eintritt die rechtliche Behandlung der Forderung verschieden ist, je nachdem, ob sie bedingt oder unbedingt ist. M.a.W., die Parteien können sich vorstellen, es könnten vor Termineintritt bestimmte Ereignisse eintreten, Ereignisse, die rechtlich gesehen den Tatbestand von Normen erfüllen, welche für die unbedingte, sog. "entstandene" Forderung eine andere Rechtsfolge vorschreiben

als für die aufschiebend bedingte, und die Parteien können wünschen, daß in diesen Fällen die Forderung die Behandlung erfährt, die sich für die aufschiebend bedingte Forderung ergibt.

Den Parteien wird es also auf praktische Ziele ankommen, nicht darauf, daß es die Entstehung der Forderung ist, was der Anfangstermin aufschiebt.¹⁴¹³

Wäre es gewiß, daß vor Termineintritt die genannten Eventualitäten nicht eintreten, so sähen die Parteien keinen Grund, die Forderung anders zu betrachten als wie eine unbedingte, betagte Forderung.

Wenn also die Parteien wollen, daß der Anfangstermin mehr aufschiebe als die Fälligkeit der Forderung, als die Befugnis sie geltend zu machen, so wollen sie dies nur deshalb, weil es ihnen wegen besonderer Interessen für den Fall des Eintritts bestimmter Eventualitäten erwünscht erscheint, daß die Forderung wie eine bedingte behandelt werde.

Nicht kann man es also in der Weise betrachten, als hätten die Parteien die Vorstellung und den Willen, daß die befristete Forderung erst mit dem Termineintritt "entstehe", als wöten die Parteien, daß der Anfangstermin die "Entstehung" aufschiebe und als müßte demzufolge die befristete Forderung wie eine aufschiebend bedingte behandelt werden.

Man kann es allenfalls in der umgekehrten Verknüpfung sehen:
Wenn die Parteien wegen besonderer Interessen und auf Grund der Vorstellung bestimmter Eventualitäten den Willen haben, daß die Forderung vor Termineintritt wie eine unter aufschiebender Bedingung stehende behandelt werde, dann wird, weil die aufschiebend bedingte Forderung als eine noch nicht entstandene Forderung gilt, auch die befristete Forderung als noch nicht entstanden betrachtet, wird angenommen, daß ihre Entstehung bis zum Termineintritt aufgeschoben sei.

Haben die Parteien keine besonderen Interessen und Vorstellungen für den Fall bestimmter Eventualitäten und bringen sie deshalb auch nicht besonders zum Ausdruck, daß sie bis zum Termineintritt nicht lediglich die Fälligkeit der Forderung aufschieben, sondern diese bis dahin wie eine aufschiebend bedingte behandelt wissen wollen, so besteht für den Regelfall kein Grund anzunehmen, der Anfangstermin bewirke etwas anderes als nur die Betagung der Forderung, er schiebe mehr auf als lediglich die Fälligkeit der Forderung.

Ob ein Regelfall vorliegt, bemißt sich nach dem Grade der Ungewißheit, die auch beim Rechtsgeschäft unter Anfangstermin hinsichtlich der Voraussetzungen besteht, die erfüllt sein müssen, damit die Wirkung, die der Anfangstermin aufschieben soll, mit dem Termin eintreten kann, d.h. m.a.W., nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit, daß diese Voraussetzungen bei Termineintritt vorliegen (darüber näher unten 1.625 und 1.627). Allenfalls unter dem Aspekt, daß eben dieser Grad der genannten Ungewißheit, bzw. Wahrscheinlichkeit bei der Forderung unter Anfangstermin verschieden hoch sein kann, könnte man OERTMANN zustimmen, wenn er sagt, der Unterschied zwischen befristeten und betagten Ansprüchen lasse sich bei den Forderungsrechten aus deren Wesen ableiten.¹⁴¹⁴ Dies macht noch eine besondere Untersuchung der unter Anfangstermin stehenden Forderung nötig.

1.62 Die Rechtsnatur der befristeten Forderung im grundsätzlichen.

1.621 Die befristete Forderung und die beiden ihr zugeschriebenen Merkmale.

Als befristete Forderung betrachtet man die Forderung aus obligatorischem Vertrag unter Anfangstermin (§§ 305, 163, 158 I BGB).

So wie man sie beschreibt, soll sie zwei besondere Merkmale haben.
Wie schon oben (1.52212, 1.52222) dargelegt, wird einerseits über sie gelehrt, sie entstehe erst mit Eintritt des Anfangstermins. Andererseits meint man, ihre Entstehung sei schon vor Termineintritt gewiß.¹⁴¹⁵

Wie bei der aufschiebend bedingten Forderung, so wird auch bei der aufschiebend befristeten Forderung die Wirkung des Rechtsgeschäfts mit der Entstehung der Forderung gleichgesetzt (vgl. oben 1.5224). Das bedeutet einerseits die Auffassung: die Wirkung (Vollwirkung, Hauptwirkung) des unter Anfangstermin stehenden obligatorischen Vertrags trete erst mit dem Termin ein.

Andererseits bedeutet es die Meinung:

schon vor dem Termin sei es aber gewiß, daß die aufgeschobene Wirkung eintreten werde.

Es fragt sich, ob beides miteinander vereinbar ist.

1.622 Die bei der befristeten Forderung bestehende Ungewißheit und die Unvereinbarkeit der beiden ihr zugeschriebenen Merkmale.

Auch bei der befristeten Forderung besteht die Leistungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner schon vor dem Termineintritt, was dadurch bestätigt wird, daß man allgemein bereits eine Gebundenheit des Schuldners, ¹⁴¹⁶ und eine Anwartschaft des Gläubigers ¹⁴¹⁷ annimmt.

Mit der Entstehung der Forderung kann also auch bei der befristeten Forderung nichts anderes gemeint sein, als daß die Leistungsbeziehung die Entwicklungsstufe der entstandenen Forderung, m.a.W. die Forderungsentstehungsstufe erreiche.

Die bis zum Anfangstermin aufgeschobene Wirkung ist also eine Wirkung, die an der Leistungsbeziehung auftritt, ist eine Wirkung, die sich auf die Leistungsbeziehung richtet, dahin, daß sie diese auf eine höhere Entwicklungsstufe hebe, eben auf die Stufe, von der allgemein gesagt wird, sie sei die der Forderungsentstehung.

Daraus ergibt sich, daß diese aufgeschobene Wirkung nur dann überhaupt eintreten kann, wenn die Leistungsbeziehung bei Termineintritt selbst noch vorhanden ist.

Die bis zum Anfangstermin aufgeschobene Wirkung steht also in Abhängigkeit davon, daß die Leistungsbeziehung bei Eintritt des Termins noch vorliegt. ¹⁴¹⁸

Ob die Leistungsbeziehung bei Termineintritt noch vorliegt, hängt seinerseits wieder davon ab, ob das Schuldverhältnis im weiteren Sinne (Organismus, konstante Rahmenbeziehung, Gefüge) im Termin noch besteht. Fällt die Rahmenbeziehung vorher weg, so fällt auch die noch nicht bis zur Fälligkeit entwickelte Leistungsbeziehung mit weg, die in den Rahmen eingefügt ist.

Das Vorliegen der Leistungsbeziehung bei Termineintritt hängt weiter davon ab, daß die erstrebte Leistung nicht durch Zufall unmöglich wird, ohne daß an die Stelle des Leistungsgegenstands ein Ersatz oder Ersatzanspruch tritt (§ 281 I BGB). Wird die Leistung ersatzlos zufällig unmöglich, entfällt auch die Leistungsbeziehung ersatzlos (§ 275 I BGB).

Ob die Leistungsbeziehung im Termin noch vorliegt, hängt beim gegenseitigen Vertrag weiter davon ab, daß nicht die Gegenleistungsbeziehung vorher wegfällt. Wird die Gegenleistung zufällig unmöglich, ohne daß ein Ersatz oder Ersatzanspruch an die Stelle des Gegenstandes der Gegenleistung tritt, (vgl. § 281 I BGB), so fällt die Gegenleistungsbeziehung ersatzlos fort (§ 275 I BGB).

Wegen des Synallagmas entfällt dann auch die Leistungsbeziehung (§ 323 I 1 BGB). ¹⁴¹⁹ Der Eintritt derjenigen Wirkung (Vollwirkung, Hauptwirkung) des Schuldvertrages, welche bis zum Termin hinausgeschoben sein soll, setzt also voraus:

daß das Schuldverhältnis im weiteren Sinne (Organismus, konstante Rahmenbeziehung, Gefüge) im Zeitpunkt des Termineintritts noch besteht,

daß die erstrebte Leistung oder die Gegenleistung nicht vor diesem Zeitpunkt ersatzlos zufällig unmöglich wird.

Die sog. befristete Forderung ist also, wo zufällige Unmöglichkeit der Leistung bzw. der Gegenleistung ausscheidet (z.B. bei Geldschuld) wenigstens einfach, wo zufällige Unmöglichkeit nicht ausgeschlossen ist, doppelt bedingt.

Sie steht zwar nicht unter Parteibedingung. Aber der Eintritt derjenigen Wirkung des Schuldvertrags, welche bis zum Termin aufgeschoben sein soll, hängt ab von zukünftigen ungewissen Ereignissen, hängt letztlich ab von der zukünftigen ungewissen Tatsache, ob

die Leistungsbeziehung im Termin noch vorliegt.

Man kann diese Tatsache Rechtsbedingung nennen. 142o

Übrigens gilt dasselbe bei der Forderung unter aufschiebender Parteibedingung auch. Sie steht nicht lediglich unter der Parteibedingung allein. Der Eintritt der von der Parteibedingung abhängig gemachten Wirkung hängt zusätzlich davon ab, daß die Leistungsbeziehung bei Bedingungseintritt noch vorliegt, daß sie nicht infolge Wegfalls der konstanten Rahmenbeziehung, des Gefüges, entfällt oder wegen zufälliger Unmöglichkeit der Leistung- bzw., beim Synallagma, nicht wegen zufälliger Unmöglichkeit der Gegenleistung - mit der Gegenleistungsbeziehung zusammen ersatzlos wegfällt.

Diese zusätzliche Abhängigkeit der schwebenden Rechtswirkung tritt zwar neben ihrer Abhängigkeit von der Parteibedingung in den Hintergrund. Sie besteht aber gleichwohl.

Die Wirkung des unter Anfangstermin stehenden Schuldvertrags, die bis zum Termineintritt aufgeschoben sein soll, ist also vor dem Termineintritt nicht gewiß, sondern sie ist bedingt. Sie hängt ab von der Rechtsbedingung, daß die Leistungsbeziehung bei Termineintritt noch vorliegt.

Da bei der befristeten Forderung diese Wirkung als sog. Vollwirkung oder Hauptwirkung gleichgesetzt wird mit der Entstehung der Forderung, ergibt sich, daß auch diese Entstehung vor dem Termineintritt nicht gewiß sein kann. Die befristete Forderung widerspricht also der Beschreibung, die man von ihr gibt, selbst.

Berücksichtigt man dies, so ist es widersprüchlich, wenn von der befristeten Forderung einerseits gesagt wird, ihre Entstehung sei schon vor dem Eintritt des Anfangstermins gewiß, während man andererseits sagt, sie entstehe erst mit dem Termineintritt.

1.623 Die Gewißheit des Eintritts der aufgeschobenen Geschäftswirkung als untaugliches Unterscheidungsmerkmal für Bedingung und Befristung.

Dementsprechend kann man die Wirkung (sog. Voll- oder Hauptwirkung) des obligatorischen Vertrags, der unter aufschiebender Bedingung steht, von der Wirkung dessen, der unter Anfangstermin steht, mit den Begriffen ungewiß und gewiß nur unterscheiden, wenn man nicht alle Rechtsfolge Voraussetzungen mit einbezieht.

Wird gesagt, bei jenem sei die Forderungsentstehung ungewiß, bei diesem dagegen gewiß, so wird dabei stillschweigend von der Voraussetzung abgesehen, daß die Leistungsbeziehung im Zeitpunkt des Bedingungs- bzw. Termineintritts noch vorliegen muß, um überhaupt Gegenstand einer Wirkung sein zu können, um überhaupt auf eine höhere Entwicklungsstufe gehoben werden zu können.

Stellt man dagegen auf die Gesamtheit der Rechtsfolge Voraussetzungen ab, zu welchen alle Rechtsbedingungen gehören, so kann man zwar die aufschiebende Bedingung als zukünftiges ungewisses Ereignis, den Anfangstermin als zukünftiges gewisses Ereignis kennzeichnen. Nicht aber lassen sich die jeweils ausstehenden Wirkungen des Verpflichtungsgeschäfts mit diesen Attributen voneinander unterscheiden, denn auch beim Anfangstermin ist der Eintritt der aufgeschobenen Rechtsfolge im strengen Sinne nicht gewiß.

1.624 Die Ungewißheit der Rechtsfolge bei zeitlicher Differenz zwischen Tatbestandserfüllung und Rechtsfolgeeintritt.

Die vorstehenden Überlegungen gelten nicht nur für die unter Anfangstermin stehende Forderung, sondern entsprechend für alle Rechtsgeschäfte unter einem aufschiebenden d i e s . Wo immer man annimmt, daß zwischen (Geschäfts-) Tatbestandserfüllung und Rechtsfolgeeintritt ein Zeitraum liege, ist der Eintritt dieser Rechtsfolge ungewiß.

Man kann eben eine Wirkung des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nicht aufschieben und zugleich sagen, ihr Eintritt sei gewiß, hänge lediglich ab vom Zeitablauf, welcher jedenfalls gewiß sei, solange unsere Erde sich um die Sonne drehe.

Daß der Zeitablauf und der Termineintritt gewiß ist, muß nicht bedeuten, daß auch der Eintritt der bis zum Termin aufgeschobenen Wirkung gewiß sein mußte.

Zwar braucht man das Simultanitätsprinzip¹⁴²¹ nicht so zu verstehen, als müsse die gesamte, mit dem Rechtsgeschäft erstrebte Rechtsfolge sofort im Zeitpunkt der Erfüllung des Geschäftstatbestandes (z.B. des Vertragsabschlusses) eintreten.¹⁴²² Auch wer jenes Prinzip vertritt, ist nicht genötigt, in Analogie zum Kausalgesetz anzunehmen, daß es ebenso wie zwischen Ursache und Wirkung auch zwischen der Erfüllung des Geschäftstatbestandes und dem Eintritt der erstrebten Rechtsfolge keinen zeitlichen Zwischenraum geben könne. Es verbietet nicht, daß bestimmte Wirkungen des Geschäfts erst in zeitlichem Abstand vom Geschäftsabschluß, d.h., im zeitlichen Abstand von der Erfüllung des Geschäftstatbestandes erfolgen.

Aber wenn man dementsprechend es für möglich hält, daß eine bestimmte Wirkung des Rechtsgeschäfts nicht simultan mit seinem Abschluß, sondern erst in einem späteren Termin eintrete, dann ist es streng genommen auch nicht gewiß, daß diese hinausgeschobene Wirkung eintreten wird, denn zwischenzeitlich können Ursachen wirken, die ihren Eintritt ausschließen.

So kommt man zu demselben Ergebnis, ob man annimmt, die Rechtsfolge trete gleichzeitig mit der Erfüllung des Tatbestandes im weiteren Sinne ein, oder ob man annimmt, die volle Wirkung der Erfüllung des Tatbestandes im engeren Sinne sei aufgeschoben bis der Tatbestand im weiteren Sinne erfüllt sei.¹⁴²³

Es ist also gleich, ob man sagt, die Gesamtrechtsfolge trete gleichzeitig mit der Erfüllung des Gesamttatbestandes des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts ein, dieser sei aber nicht schon erfüllt mit Abschluß des Vertrags, sondern erst mit Termineintritt, oder ob man sagt, mit Abschluß des Vertrags sei der rechtsgeschäftliche Tatbestand zwar erfüllt, denn nicht dazu gehöre der Termineintritt, bis zu diesem sei aber die Rechtsfolge der sog. Vollwirkung aufgeschoben.

Beide Betrachtungsweisen haben jedenfalls das Eine gemein, daß der Eintritt des erstrebten Enderfolgs des Rechtsgeschäfts ungewiß ist, weil zwischen Vertragsabschluß und Termineintritt Ursachen wirken können, die den Erfolgseintritt unmöglich machen.

Jedenfalls ist die Möglichkeit nie ausgeschlossen, daß die Parteien das Rechtsgeschäft vor Termineintritt wegen besonderer Umstände wieder einverständlich aufheben.

Der gewisse Zeitablauf ist zwar einzige Voraussetzung des Termineintritts, nicht aber ist er auch einzige Voraussetzung der bis zum Termin aufgeschobenen Rechtsfolge. Diese hängt noch von der weiteren Voraussetzung ab, daß die Leistungsbeziehung im Termin noch besteht.

Diese Überlegungen gelten für jedes obligatorische Rechtsgeschäft unter Anfangstermin, für jeden Schuldvertrag, bei welchem eine Vertragswirkung bis zu einem Termin aufgeschoben sein soll. Stets besteht eine Ungewißheit und eine Abhängigkeit der aufgeschobenen Rechtswirkung. In der Regel läßt man diese Ungewißheit und Abhängigkeit aber in den Hintergrund treten und betrachtet das Rechtsgeschäft als betagtes.

Aufgeschoben, sagt man, sei regelmäßig nur die Fälligkeit der Forderung, während man annimmt, die Entstehung der Forderung trete sofort ein.

Nach dieser Betrachtung hängt nur die Fälligkeit davon ab, daß die Leistungsbeziehung im Termin noch vorliegt.

1.625 Die betagte Forderung als auflösend rechtsbedingte Forderung.

Genau betrachtet ist es aber auch bei der betagten Forderung nicht allein die Fälligkeit, die davon abhängt, daß die Leistungsbeziehung im Termin noch besteht. Dies zeigt sich darin, daß die Wirkung, von der allgemein gesagt wird, sie trete sofort mit Abschluß des betagten Verpflichtungsgeschäftes ein, daß diese sog. Vollwirkung oder Hauptwirkung des Schuldvertrages endet, wenn die Leistungsbeziehung vor Termineintritt aus irgendeinem Grunde wieder wegfällt.

Die Wahrscheinlichkeit, daß die Leistungsbeziehung vor Termineintritt wegfällt, hält man bei dem auf einmalige, vorübergehende Leistung gerichteten Schuldverhältnis regelmäßig für so gering, - jedenfalls für gering genug -, daß man die Abhängigkeit außer Rechnung läßt, in der sich die Wirkung befindet, die man als bereits mit Vertragsabschluß eingetreten betrachtet. D.h., man schreibt der Abhängigkeit, in welcher sich die sog. Vollwirkung des Verpflichtungsgeschäfts befindet, keinen Einfluß auf den Eintritt eben dieser Vollwirkung zu.

Die genannte Abhängigkeit kann sich bei dieser Betrachtung nur in der Form einer auflösenden Rechtsbedingung zeigen. Abhängig davon, daß die Leistungsbeziehung bestehen bleibt, ist hier nicht der Eintritt, sondern nur das Weiterbestehen der sog. Vollwirkung des Rechtsgeschäfts, d.h. das Weiterbestehen jener Funktionen der Forderung, welche man ihr bereits von dem Vertragsabschluß an zuschreibt.

Man kann hier, bei der betagten Forderung, die sog. Vollwirkung als *a u f l ö s e n d* rechtsbedingt betrachten.

Dies wird deutlich, wenn man die Äußerung der Vollwirkung betrachtet. Die Vollwirkung, welche man sofort mit dem Abschluß des betagten Schuldvertrags eintreten läßt, äußert sich zunächst in der Erfüllbarkeit der betagten Forderung (§ 271 II BGB).

Fällt die Leistungsbeziehung jedoch aus irgendeinem Grunde, z.B. wegen zufälliger Unmöglichkeit der Leistung oder Gegenleistung vor Termineintritt wieder weg, so wird nicht nur der aufgeschobene Eintritt der Fälligkeit der Forderung unmöglich, sondern man kann die Forderung, wenn sie nicht schon erfüllt ist, auch nicht mehr erfüllen, ihre Erfüllbarkeit endet.

Ob die Erfüllbarkeit der betagten Forderung im vereinbarten Leistungstermin noch gegeben ist, hängt also davon ab, ob die Leistungsbeziehung in diesem Zeitpunkt noch vorliegt. Der Wegfall der Leistungsbeziehung selbst ist somit auflösende Rechtsbedingung für die Erfüllbarkeit der betagten Forderung, ist auflösende Rechtsbedingung für diese Äußerungsform der sog. Vollwirkung.

Die bei der Betagung sofort eintretende sog. Vollwirkung bedeutet jedoch nicht nur, daß die betagte Forderung schon erfüllbar ist, sondern sie bedeutet weiter, daß diese Forderung auch schon ihre virtuelle Rechtfertigungsfunktion gewinnt.

Die betagte Forderung hat die Kraft, den Empfang der Erfüllungslieferung zu rechtfertigen, wenn diese erbracht wird, auch dann, wenn dies vor dem Termineintritt geschieht (§ 813 II BGB).

Diese virtuelle Rechtfertigungsfunktion der betagten Forderung endet jedoch, wenn vor Termineintritt die Leistungsbeziehung wieder wegfällt. Sie hängt also davon ab, daß diese bis dahin bestehen bleibt.

Der Wegfall der Leistungsbeziehung ist also auflösende Rechtsbedingung auch für die virtuelle Rechtfertigungsfunktion der betagten Forderung, ist auflösende Rechtsbedingung auch für diese Äußerungsform der sofort mit Abschluß des betagten Schuldvertrags eintretenden sog. Vollwirkung.

1.626 Die aufschiebend rechtsbedingte Forderung bei der absoluten Fixschuld.

Besonders deutlich zeigt es sich aber bei der sog. absoluten Fixschuld, daß auch bei Forderungen, welche als betagte betrachtet werden, genau genommen nicht nur die Fälligkeit, sondern auch die sog. Voll- oder Hauptwirkung sich in Abhängigkeit davon befindet, daß die Leistungsbeziehung im (Leistungs-) Termin noch vorliegt.

Bei der absoluten Fixschuld wird die Meinung vertreten, die Forderung sei eine betagte Forderung.¹⁴²⁴

Die Leistung kann jedoch als die richtige, als die geschuldete nicht vor dem Zeitpunkt erbracht werden, auf welchen ihre Bewirkung vereinbarungsgemäß fixiert ist.

Die Forderung ist also vor Eintritt des Leistungstermins nicht erfüllbar, ein Fall des § 271 II BGB liegt nicht vor.

Vor diesem Zeitpunkt kann sich die sog. Voll- oder Hauptwirkung bei der absoluten Fixschuld wegen der Besonderheit des Leistungsinhalts, zu welchem die Leistungszeit gehört, nicht in der Form der Erfüllbarkeit äußern. Fällt die Leistungsbeziehung vor Termineintritt aus irgendeinem Grunde wieder weg, so kann die Forderung nicht mehr erfüllbar werden, sie konnte dann nie erfüllt werden, war dann nie erfüllbar.

Der Eintritt ihrer Erfüllbarkeit hängt davon ab, daß die Leistungsbeziehung im Leistungstermin noch vorliegt.

Diese Äußerungsform der sog. Vollwirkung kann hier nicht auflösend sondern nur auf-schiebend rechtsbedingend sein.

Auch die Rechtfertigungsfunktion kann die Forderung bei der absoluten Fixschuld nicht äußern ehe der Leistungstermin eintritt.

Da vor diesem Zeitpunkt die geschuldete Leistung nicht bewirkt werden kann, stellt je-
de vorzeitige Bewirkung einer Leistung eine nichtgeschuldete aliud-Leistung dar.

Ein Recht, die aliud-Leistung zu empfangen und zu behalten hat der Gläubiger aber nicht, das vorzeitig Geleistete kann kondiziert werden. § 813 II BGB greift nicht ein, die Forderung kann für die vorzeitig bewirkte Leistung, kann für diese aliud-Leistung nicht als aktuelle causa wirken, sie kann keine Rechtfertigungswirkung äußern. Daher kann man der Forderung vor Eintritt des Leistungstermins auch keine virtuelle Rechtfertigungsfunktion im Hinblick auf eine eventuelle vorzeitige Leistungsbewirkung zuschreiben.

Der Eintritt der Rechtfertigungsfunktion hängt davon ab, daß die Leistungsbeziehung im Leistungstermin noch vorliegt.

Auch diese Äußerungsform der sog. Vollwirkung kann hier nicht auflösend, sondern nur auf-schiebend rechtsbedingend sein.

Solange der Leistungstermin noch nicht herangekommen ist, hängt demnach bei der sog. absoluten Fixschuld nicht nur der Eintritt der Fälligkeit, sondern es hängt auch der Eintritt jener Wirkung, die der Forderung die Erfüllbarkeit und die Rechtfertigungsfunktion gibt, also die sog. Voll- oder Hauptwirkung des Schuldvertrags davon ab, daß die Leistungsbeziehung im Leistungstermin noch vorliegt.

Da diese Vollwirkung vor dem Leistungstermin nicht eintreten kann, läßt sich die Vor-aussetzung ihres Eintritts, - i. e. die Rechtsbedingung, daß die Leistungsbeziehung im Zeitpunkt des Termineintritts noch vorliegt - nicht als auflösende, sondern nur als auf-schiebende Rechtsbedingung betrachten.

1.627 Die Rechtsbedingung und die verschiedenen Grade der Ungewißheit beim Anfangstermin.

Daß man das unter Anfangstermin stehende Schuldverhältnis auf vorübergehende einmalige Leistung regelmäßig als nur betagt betrachtet,¹⁴²⁵ ist dann gerechtfertigt, wenn man da-von ausgeht, daß der Termin nicht sehr weit entfernt liegt.

Dann ist die Frist überschaubar, die Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Eventualitäten ist gering genug, daß man annehmen kann, die Leistungsbeziehung werde auch noch im Termin vorliegen. Der Grund dafür, daß hier diese, auf Rechtsbedingung beruhende Ab-hängigkeit der sog. Voll- oder Hauptwirkung in den Hintergrund tritt, ist also der gerin-gere Grad der Wahrscheinlichkeit, daß die Leistungsbeziehung vor dem Termin wegfallen werde.

Ist dagegen der Anfangstermin sehr weit entfernt, oder ist der Zeitpunkt seines Eintritts unbekannt (dies certus an incertus quando), so sind mehr Eventualitäten denkbar, deret-wegen die Leistungsbeziehung vor dem Termin wegfallen könnte. Dann ist der Grad der Wahrscheinlichkeit ihres Wegfalls weniger gering.

Dann kann das Erfordernis, daß die Leistungsbeziehung im Termin noch vorliegen muß, als die Rechtsbedingung für den Eintritt der aufgeschobenen Wirkung in den Vordergrund treten und ähnliche Bedeutung gewinnen wie eine aufschiebende Parteibedingung.

Was die Parteibedingung angeht, so tritt bei ihr neben die Ungewißheit, ob die Leistungsbeziehung im Zeitpunkt des Bedingungseintritts noch vorliegt, die weitere Ungewißheit, ob das Ereignis eintreten wird, das die Parteien zur Bedingung gemacht haben.

Der Unterschied zwischen der genannten Rechtsbedingung und der Parteibedingung liegt darin, daß die zukünftige Eventualität, der die Parteibedingung Rechnung tragen soll, in der Vorstellung der Parteien vorhanden ist und deshalb als Parteibedingung formuliert werden kann.

Wären alle Eventualitäten, bei deren Auftreten die Parteien ein unter sehr weit entferntem, oder zeitlich ungewissem Anfangstermin (dies certus an incertus quando) stehendes Schuldverhältnis ausdrücklich oder stillschweigend wieder aufheben würden, in dem Zeitpunkt, in welchem sie den Vertrag abschließen, in ihrer Vorstellung schon vorhanden, so könnten sie das Erfordernis, daß diese Eventualitäten ausbleiben müssen, als aufschiebende Parteibedingung formulieren und in den Vertrag einfügen.

Wäre dies möglich, so würde die latente Bedingtheit der unter Anfangstermin stehenden Forderung evident.

Dann erwiese sich diese Bedingtheit als einer der Gründe, weshalb man die befristete Forderung für nicht erfüllbar und vorzeitige Leistung auf sie für kondizierbar hält.¹⁴²⁶

Da die genannten Eventualitäten jedoch nicht vorstellbar sind, da die Parteien sich kein Bild von den möglichen zukünftigen Ereignissen machen und infolgedessen auch keine aufschiebende Parteibedingung formulieren können, um diesen Eventualitäten Rechnung zu tragen, übernimmt hier die Rechtsbedingung diese Funktion, die Rechtsbedingung, welche dahin geht, daß die Leistungsbeziehung im Termin noch vorliegen muß.

Unter dieser Rechtsbedingung steht somit der Eintritt jener Wirkung des Verpflichtungsgeschäfts, welche bis zum Anfangstermin aufgeschoben ist. Jene Wirkung tritt nur ein, wenn die Leistungsbeziehung im Termin überhaupt noch vorhanden, nicht vorher wieder weggefallen ist.

Daraus ergibt sich:

Wenn immer eine unter Anfangstermin stehende Forderung, auch ohne daß die Parteien dies besonders bestimmt haben, so behandelt wird wie eine Forderung unter aufschiebender Parteibedingung, dann deshalb, weil sich bei ihr die Abhängigkeit auswirkt, in der sich die bis zum Termin aufgeschobene Wirkung insofern befindet, als die Leistungsbeziehung im Termin noch vorhanden sein muß.

Nicht die Befristung also ist es, welche hier mehr aufschiebt als nur die Fälligkeit der Forderung. Es ist vielmehr die Ungewißheit, ob die Leistungsbeziehung bei Terminseintritt noch vorliegen werde, die hier diejenige Wirkung in der Schwebe hält, welche man bei der betagten Forderung sofort eintreten läßt; dort sofort eintreten läßt, weil man dort diese Ungewißheit für so gering hält, daß man sie außer Rechnung stellt.

1.63 Die Forderungen aus Dauerschuldverhältnis (DSchV).

1.63o Vorbemerkung.

Im Verfolg der Meinung, daß es neben der betagten auch die befristete Forderung gebe, hat es sich oben gezeigt, daß als Beispiele für die befristete Forderung nur angeführt werden konnten, die Forderung aus einem erst mit Terminseintritt in Lauf tretenden Dauerschuldverhältnis¹⁴²⁷ und die Forderung, von der man sagt, sie entstehe pro rata temporis aus dem Dauerschuldverhältnis,¹⁴²⁸ sowie die Forderung aus dem Vermächtnis unter Anfangstermin (§ 2177 BGB).

Hier sollen insbesondere die genannten Forderungen aus dem Dauerschuldverhältnis untersucht werden.

1.631 Die Abhängigkeit der einzelnen Forderung aus dem DSchV von dem Bestehen des DSchV.

Die einzelne Forderung aus dem Dauerschuldverhältnis ist als eine Einzelleistungsbeziehung in das DSchV als die konstante Rahmenbeziehung (Organismus, Gefüge) eingefügt. Daher hängt die Einzelforderung davon ab, daß das DSchV in dem Zeitpunkt noch besteht, in welchem sie, - falls das DSchV noch besteht - , fällig wird. Endigt das DSchV vor diesem Zeitpunkt, so fällt auch die Einzelleistungsbeziehung, die Forderung mit weg. Der Schuldner muß dann die Erfüllungsleistung nicht erbringen, die der Gegenstand dieser einzelnen Leistungsbeziehung war.

Könnten sich die Parteien alle Ereignisse vorstellen, bei deren Eintritt das Dauerschuldverhältnis endigt, sei es, weil es infolge eines solchen Ereignisses wirksam gekündigt oder einverständlich beendet wird, sei es, daß es wegen Unmöglichkeit einer Leistung erlischt, so könnten die Parteien theoretisch jede Forderung aus dem DSchV unter eine Bedingung stellen, nämlich entweder unter die aufschiebende Bedingung, daß keines jener Ereignisse vor dem Zeitpunkt eintreten dürfe, in welchem die Forderung fällig wird (d.h. fällig wird, falls kein solches Ereignis eintritt), oder unter die auflösende Bedingung, daß ein solches Ereignis eintritt.

Dies ist aber weder möglich noch wäre es praktikabel. Dauerschuldverhältnisse, wie Miet-, Pacht-, Dienst-, Darlehensverhältnis sind daher, auch dann, wenn sie nicht ordentlich gekündigt werden können, (weil sie auf bestimmte Zeit vereinbart sind) jedenfalls aus wichtigem Grund fristlos kündbar.¹⁴²⁹

Auf diese Weise ist beim DSchV künftigen Eventualitäten Rechnung getragen, von welchen man sich gegenwärtig kein Bild machen und deren Eintritt oder Nichteintritt man daher auch nicht als Parteibedingung formulieren und dem Dauerschuldvertrag einfügen kann.

Da beim Dauerschuldverhältnis ständig die Möglichkeit besteht, daß es aus wichtigem Grunde fristlos beendet wird, und weil auch ohnedies jedes DSchV erfahrungsgemäß früher oder später einmal zu Ende geht, deshalb zeigt sich beim DSchV deutlicher als bei dem Schuldverhältnis auf einmalige, vorübergehende Leistung, daß die einzelne Leistungsbeziehung vom Bestand des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne abhängt.

Die Ungewißheit, ob die einzelne Leistungsbeziehung dadurch wieder wegfällt, daß die konstante Rahmenbeziehung endigt, in die sie eingefügt ist, tritt hier stärker ins Bewußtsein.

Je weiter der Zeitpunkt entfernt ist, in welchem eine einzelne Erfüllungsleistung fällig werden soll, desto größer ist auch die Ungewißheit, ob die ihr entsprechende Leistungsbeziehung im Fälligkeitszeitpunkt noch vorhanden ist.

1.632 Die Frage einer aufschiebenden oder auflösenden Rechtsbedingung bei der einzelnen Forderung aus dem DSchV.

Bei der Forderung aus dem Dauerschuldverhältnis tritt es also zutage, daß sie unter einer Rechtsbedingung steht,¹⁴³⁰ daß sie abhängt, von der zukünftigen ungewissen Tatsache ob im Zeitpunkt des Leistungstermins das DSchV noch läuft, in das sie als einzelne Leistungsbeziehung eingefügt ist.

Fraglich ist lediglich, ob diese Rechtsbedingung als eine aufschiebende, oder als eine auflösende zu betrachten ist.

Nach der zweiten Betrachtungsweise wäre die Forderung wie eine betagte zu behandeln. Nähme man mit dieser Auffassung eine auflösende Rechtsbedingung an, so könnte die Forderung vorzeitig erfüllt werden (§ 271 II BGB), der Gläubiger dürfte die vorzeitig erbrachte Leistung behalten (§ 813 II BGB). Die vorzeitige Leistung müßte dann zurückgegeben werden, wenn die auflösende Bedingung eintritt, wenn das DSchV endet, ehe die Forderung

fällig wird.

Die zweite Betrachtungsweise, die Annahme einer auflösenden Rechtsbedingung, ist aber dann nicht möglich, wenn die Leistung vor dem Leistungstermin, also vor ihrer Fälligkeit nicht bewirkt werden kann.

Ist die unter einer Rechtsbedingung stehende Verbindlichkeit nicht vorzeitig erfüllbar, so scheidet die Annahme einer betagten Forderung und einer auflösenden Rechtsbedingung aus.

Dann bleibt nur die Möglichkeit, die Forderung als aufschiebend rechtsbedingt zu betrachten.

1.633 Die Forderungen aus dem Mietverhältnis als Beispiele für Forderungen aus Dauerschuldverhältnis.

Am Beispiel eines Mietverhältnisses mit monatlicher Mietzinsleistung soll für die einzelnen Forderungen aus diesem Dauerschuldverhältnis untersucht werden, welche Betrachtungsweise, ob die Annahme einer aufschiebenden oder die einer auflösenden Rechtsbedingung angemessen ist.

1.6331 Die Forderungen für den ersten Mietmonat des unter Anfangstermin stehenden Mietverhältnisses.¹⁴³¹

Das Mietverhältnis, das durch den Mietvertrag begründet wird, kann vor dem Eintritt seines Anfangstermins wieder wegfallen infolge außerordentlicher fristloser Kündigung aus wichtigem Grund, oder infolge zufälligen Untergangs der Mietsache, oder infolge einverständlicher Aufhebung des Mietvertrages (actus contrarius).

1.63311 Die Forderung des Mieters auf Überlassung der Mietsache zum Gebrauch für den ersten Mietmonat.

Der Mieter soll die Mietsache erst bei Eintritt des Anfangstermins zum Gebrauch überlassen erhalten. Die Forderung, auf die Überlassung ist rechtsbedingt (vgl. oben 1.631).¹⁴³² Die Frage ist nur, ob diese Rechtsbedingung als eine aufschiebende oder als eine auflösende zu betrachten ist, ob man annimmt, die Forderung stehe unter der auflösenden Rechtsbedingung, daß das Mietverhältnis vor dem Termin, d.h. noch bevor es in Lauf tritt, wieder wegfällt, oder ob man annimmt, sie stehe unter der aufschiebenden Rechtsbedingung, daß es im Termin noch vorhanden ist.

Ist der Anfangstermin nicht sehr weit entfernt, so könnte man annehmen, die Forderung auf die Überlassung der Mietsache zum Gebrauch sei betagt. Die Ungewißheit, ob das Mietverhältnis bei Termineintritt noch vorhanden ist, träte in den Hintergrund, denn die Wahrscheinlichkeit, daß es vorher wegfalle, wäre gering genug, daß man sie für den Regelfall außer Rechnung stellen könnte. Der Wegfall des Mietverhältnisses wäre nur auflösende Bedingung für die betagte Forderung auf Überlassung des Gebrauchs der Mietsache.

Aus besonderem Grunde kann man die Forderung jedoch nicht als betagte betrachten. Als solche wäre sie vorzeitig erfüllbar (§ 271 II BGB). Die irrtümliche vorzeitige Überlassung der Mietsache an den Mieter könnte nicht zurückgefordert werden (§ 813 II BGB).

Dies widerspräche jedoch dem Inhalt der vereinbarten Vermieterleistung. Vorzeitige Überlassung der Mietsache an den Mieter wäre nicht nur Gewährung eines früheren Gebrauchs, sie wäre zugleich Gewährung eines umfangreicheren Gebrauchs als des geschuldeten. Sie würde nicht die geschuldete Leistung nur zeitlich vorverlegen, sondern sie würde das Ausmaß der erbrachten Leistung über das geschuldete Maß hinaus vergrößern. Sie würde neben der geschuldeten eine weitere, nicht geschuldete Leistung bedeuten. Der Anfangstermin wirkt hier nicht nur als Zeitmoment, er bestimmt auch den Umfang und damit auch den Inhalt der geschuldeten Leistung.

Der Grund, warum die Forderung nicht wie eine betagte behandelt werden kann, warum die §§ 271 II, 813 II BGB auf sie nicht anwendbar sind, liegt also nicht darin, daß sie eine befristete, noch nicht "entstandene" wäre, sondern darin, daß die Besonderheit des Inhalts der geschuldeten Leistung dies nicht erlaubt.

Da die Forderung demnach nicht wie eine betagte behandelt nicht als auflösend (rechts-)bedingte betrachtet werden kann, ist sie, da sie dessen unbeschadet eine rechtsbedingte ist, wie eine auf s c h i e b e n d bedingte zu behandeln.

1.63312 Die Forderung des Vermieters auf die erste Monatsrate des Mietzins- ses.

Die erste Monatsrate des Mietzinses soll das Entgelt sein für die Gebrauchüberlassung während des ersten Monats.

Die Forderung hängt somit davon ab, ob das Mietverhältnis während des ersten Monats besteht und sich in Lauf befindet.¹⁴³³ Sie ist also ebenfalls rechtsbedingte. (vgl. oben 1.631).¹⁴³⁴

Auch hier fragt es sich, ob das Bestehen des Mietverhältnisses als aufschiebende, oder ob sein Nichtbestehen im Anfangstermin, bzw. während des ersten Monats, als auflösende Rechtsbedingung zu betrachten ist, unter der die Forderung auf die erste Mietrate steht.

Im zweiten Falle wäre sie als betagte Forderung zu behandeln. Sie könnte vorzeitig erfüllt (§ 271 II BGB) und passiv aufgerechnet (§ 337 BGB) werden. Irrtümlich vorzeitige Zahlung der ersten Monatsrate könnte der Mieter nicht kondizieren (§ 813 II BGB).

Bei nicht sehr weit entferntem Anfangstermin spräche an sich nichts dagegen, die rechtsbedingte Forderung auf die erste Monatsrate des Mietzinses als betagte zu behandeln, d.h., sie als auf l ö s e n d rechtsbedingte zu betrachten. Die Wahrscheinlichkeit, daß das Mietverhältnis vor dem Termin wegfällt, ist hier gering.

Dies verbietet sich aber aus folgendem Grunde:

Wie oben ausgeführt wurde, kann man die Forderung auf die Überlassung des erstmonatlichen Gebrauchs der Mietsache nicht als betagte, auflösend rechtsbedingte, sondern muß man sie als aufschiebend rechtsbedingte betrachten. Mit dieser Gebrauchsüberlassungsfor-¹⁴³⁵derung steht aber die Forderung auf die erste Mietrate im synallagmatischen Zusammenhang. Ohne besondere Vereinbarungen der Parteien können daher diese gegenseitigen Forderungen nicht verschieden betrachtet und behandelt werden.

Die Forderung des Mieters auf die erstmonatliche Gebrauchsüberlassung als auf s c h i e b e n d rechtsbedingte, die Forderung des Vermieters auf die erste Mietzinsrate dagegen als nur betagt und auf l ö s e n d rechtsbedingte betrachten, hieße den Mieter ungünstiger stellen. Der Mieter könnte irrtümliche Zinsvorauszahlungen nicht kondizieren (§ 813 II BGB). Der Vermieter käme gegebenenfalls in den Genuß einer nichtgeschuldeten Zwischennutzung. Der Vermieter könnte dagegen die irrtümlich vorzeitig überlassene Mietsache zurückverlangen (§ 812 I 1 BGB), gegebenenfalls den Wert einer nichtgeschuldeten aber vom Mieter bereits genossenen Zwischennutzung kondizieren (§ 818 I II BGB). Dem Mieter könnte also eine nicht geschuldete Zwischennutzung nicht zufallen.

Um der Gleichbehandlung der beiden im Gegenseitigkeitsverhältnis¹⁴³⁶ stehenden Forderungen wegen, kann daher auch die rechtsbedingte Forderung auf die erste Mietzinsrate nicht als betagte und auf l ö s e n d rechtsbedingte behandelt werden.

Dagegen ist sie ebenso, wie die Forderung auf die erstmonatliche Überlassung des Gebrauchs der Mietsache, als auf s c h i e b e n d rechtsbedingte zu betrachten.

1.6332 Die beiderseitigen Forderungen für die dem ersten Monat folgenden Monate des laufenden Mietverhältnisses.

1.6332o Vorbemerkung.

Für diese Forderungen, von denen es heißt, sie entstünden pro rata temporis¹⁴³⁷ ist es gleichgültig, ob das ganze Mietverhältnis unter Anfangstermin steht oder ob es sofort mit dem Abschluß des Mietvertrages in Lauf tritt.¹⁴³⁸

Von diesen Forderungen wird gesagt, sie seien befristet.¹⁴³⁹ Auch sie hängen jedoch davon ab, ob das Mietverhältnis im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit noch besteht oder nicht mehr besteht.

Auch sie sind also rechtsbedingt,¹⁴⁴⁰ und es fragt sich, ob sie als betagte und auf - l ö s e n d rechtsbedingte oder als auf s c h i e b e n d rechtsbedingte Forderungen zu betrachten sind.

1.63321 Die Forderungen des Mieters auf die Gebrauchsraten für die laufen- den Monate.

Die allmonatliche Leistungspflicht des Vermieters kann nicht betagt sein. Die §§ 271 II, 813 II BGB sind auf sie nicht anwendbar. Auch freiwillig, auch irrtümlich kann der Vermieter seine monatliche Gebrauchsgewährungspflicht während des laufenden Mietverhältnisses nicht vorzeitig erfüllen. Der Versuch z.B., die auf den dritten Monat entfallende Gebrauchsgewährungspflicht bereits vorzeitig im zweiten Monat zu erfüllen, wäre keine vorzeitige Bewirkung der für den dritten Monat geschuldeten Vermieterleistung, wäre vielmehr identisch mit der Bewirkung der für den zweiten Monat geschuldeten Vermieterleistung, würde lediglich die Erfüllung der den Vermieter für den zweiten Monat treffenden Gebrauchsgewährungspflicht darstellen, aber nichts darüber hinaus.

Die Gebrauchsgewährung die der Vermieter für einen bestimmten Monat des laufenden Mietverhältnisses dem Mieter schuldet, füllt diesen Monat völlig und restlos aus.

Daher hat z.B. in dem zweiten Monat des laufenden Mietverhältnisses neben der rechtzeitigen, für diesen zweiten Monat geschuldeten Vermieterleistung, nicht auch noch eine weitere, für einen anderen, z.B. für den dritten Monat geschuldete Vermieterleistung Platz.

Eine vorzeitige Erfüllung der Gebrauchsgewährungspflicht ist in einem laufenden und stetig erfüllten Mietverhältnis nicht einmal als aliud-Leistung möglich. (Eine solche stellt die vorzeitige Leistung auf die absolute Fixschuld immerhin noch dar, wenn diese eine einmalige vorübergehende Leistung zum Gegenstand hat).

Im laufenden Mietverhältnis ist eine vorzeitige Gebrauchsgewährung neben und gleichzeitig mit der geschuldeten rechtzeitigen Gebrauchsgewährung überhaupt nicht denkbar.

Jede vorzeitige, noch nicht zu bewirkende Leistung einer Gebrauchsgewährung wäre identisch mit einer rechtzeitigen, schon zu bewirkenden, schon fälligen Leistung einer Gebrauchsgewährung.

Es gibt keine vorzeitige Leistung der Gebrauchsgewährung im laufenden Mietverhältnis. Eine andere als die rechtzeitige Gebrauchsgewährung ist hier schlechthin unmöglich.

Eine Gebrauchsgewährungspflicht des Inhalts, daß auch vorzeitige Gebrauchsgewährung eine Pflichterfüllung sein könnte, kennt das laufende Mietverhältnis demnach nicht. Die betagte Pflicht ist aber gerade charakterisiert und unterscheidet sich von der aufschiebend bedingten dadurch, daß sie schon vor dem Termin erfüllt werden kann. Folglich kann die monatliche Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters keine betagte Pflicht sein, gleichgültig, wie weit der Monat noch entfernt ist, auf den sie entfällt.

Daraus ergibt sich:

Die rechtsbedingten Forderungen des Mieters auf den monatlichen Gebrauch der Mietsache kann man nicht als betagte, und auf l ö s e n d rechtsbedingte, sondern nur als auf - s c h i e b e n d rechtsbedingte Forderungen betrachten.

1.63322 Die Mietzinsforderungen für die laufenden Monate.

Auch die Zinsratenforderungen für diese Monate sind rechtsbedingt.¹⁴⁴¹ Auch sie hängen davon ab, ob in dem Monat, auf den sie entfallen, das Mietverhältnis noch besteht (vgl. Vorbemerkung oben 1.631).

Zwar ist für die dem ersten Monat nächstfolgenden Monate die Wahrscheinlichkeit relativ hoch, daß das Mietverhältnis noch läuft, wenn sie herangekommen sind. Daher könnte man die auf diese nahegelegenen Monate entfallenden Zinsratenforderungen an sich als betagte und in Bezug auf sie könnte man die genannte Rechtsbedingung als auflösende betrachten. Dies verbietet sich jedoch aus folgenden Gründen:

Der erste Grund liegt darin, daß sämtlichen Mietzinsforderungen dieselbe Modalität zugesprochen werden muß, daß sie alle zusammen nur entweder als auflösend rechtsbedingte, d.h. als betagte, oder als aufschiebend rechtsbedingte charakterisiert werden können, so daß man sie, gleichgültig, ob der Monat auf den sie entfallen, sehr nahe oder sehr weit entfernt liegt, nicht zu einem Teil im ersten, zum anderen Teil im zweiten Sinne auffassen kann.

Wollte man sie nach dem Grad der Entfernung des Monats, auf den sie entfallen, teils für betagt und auflösend rechtsbedingt, teils für aufschiebend rechtsbedingt halten, so ergäbe sich die unlösbare Frage, in welcher Entfernung und bei welchem Monat und damit bei welcher Forderung man die Grenze zwischen Betagung und auflösender Rechtsbedingung einerseits und aufschiebender Rechtsbedingung andererseits ziehen sollte.

Somit kommt es nur darauf an, zu prüfen, welches die Behandlung ist, welche für alle Zinsratenforderungen ob mit nahegelegenem oder weitentferntem Fälligkeitsmonat, die mögliche Behandlung darstellt, ob die Behandlung als betagte und auflösend rechtsbedingte Forderung, oder die Behandlung als aufschiebend rechtsbedingte Forderung. Hinsichtlich der Mietratenforderungen für die weit entfernten Monate ist folgendes zu überlegen:

Für die Monate, welche weit entfernt liegen, ist die Wahrscheinlichkeit, daß das Mietverhältnis noch besteht, wenn diese Monate herangekommen sein werden, nicht so groß, daß man der bestehenden Ungewißheit lediglich in Form einer auflösenden Bedingung Rechnung tragen dürfte. Bei den Zinsratenforderungen für diese weit entfernten Monate ist es zweckmäßiger und im Ergebnis befriedigender, wenn man die Rechtsbedingung, unter der sie stehen, als aufschiebende betrachtet. Dies gilt insbesondere für das Mietverhältnis, das auf unbestimmte Zeit abgeschlossen ist, aber nicht nur für dieses. Auch bei einem für bestimmte Zeit vereinbarten Mietverhältnis ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß es aus wichtigem Grund vorzeitig wirksam gekündigt wird.¹⁴⁴² Je weiter der Monat entfernt liegt, auf den die Mietzinsrate entfällt, desto mehr nimmt die Wahrscheinlichkeit ab, daß das Mietverhältnis noch läuft, wenn dieser Monat herangekommen sein wird.

Im übrigen kann man die Forderungen auf die Mietzinsraten für die weiter entfernten Monate schwerlich als betagte behandeln. Als solche wären sie vorzeitig erfüllbar und passiv aufrechenbar, irrtümlich vorzeitige Leistung wäre nicht kondizierbar. In diesem Falle genösse der Vermieter unbilligerweise die längere Zwischennutzung der vorempfangenen Leistung.

Fiele das Mietverhältnis vor dem Fälligkeitszeitpunkt der Mietratenforderung weg, so träte die auflösende Rechtsbedingung ein. Die vorausgebrachte Mietzinsleistung müßte zurückgegeben werden (§ 812 I 2 BGB). Dies brächte für den Vermieter möglicherweise unvorhergesehene Belastungen. Der Mieter hätte jedenfalls zu tun, um wieder zu seinem Geld zu kommen.

Der Mieter, der gegen Mietzinsforderungen aufgerechnet hätte, befände sich bis zum Fälligkeitszeitpunkt in Ungewißheit über die Tilgung seiner Schuld, was mit der unbedingten Natur des Gestaltungsrechts der Aufrechnung unvereinbar wäre.

Die Forderungen auf die Mietzinsraten für die weiter entfernten Monate sind daher zweckmäßigerweise als aufschiebend rechtsbedingte zu betrachten. Als solche sind sie ohne besondere Vereinbarung der Mietvertragspartner nicht vorzeitig erfüllbar, auch nicht passiv aufrechenbar, und eine irrtümlich vorzeitig auf sie erbrachte Leistung ist kondizierbar.

Hinsichtlich der Mietratenforderungen für die nahegelegenen Monate wird folgendes gelten:

Es sprechen keine schwerwiegenden Gründe dagegen, die Forderungen auf die Mietzinsraten für die nähergelegenen Monate auch als aufschiebend rechtsbedingte zu betrachten und zu behandeln.

Sind sie nicht betagt, und somit ohne besondere Vereinbarung nicht vorzeitig erfüllbar oder passiv aufrechenbar, ist irrtümlich auf sie vorausgezahlter Mietzins kondizierbar, so beeinträchtigt dies keine schutzwürdigen Interessen des Vermieters.

Demzufolge ergibt sich:

Die Forderungen auf die Mietzinsraten sind einheitlich als aufschiebend rechtsbedingte zu betrachten, gleichgültig, ob sie auf weit entfernte oder auf nahegelegene Monate entfallen.

Der zweite Grund, der es verbietet, Forderungen auf Mietzinsraten als betagte und auflösend bedingte zu betrachten, ergibt sich aus dem synallagmatischen Zusammenhang,¹⁴⁴³ in welchem die Forderung auf die monatliche Mietzinsrate mit der Gegenforderung auf die monatliche Gebrauchsgewährung für denselben Monat steht. Die beiden Forderungen können wegen des Synallagmas nicht verschieden betrachtet und behandelt werden.

Der Mieter wäre ungünstiger gestellt als der Vermieter, wenn man die Zinsratenforderung als betagt und nur auf *l ö s e n d* rechtsbedingt, die Forderung auf die monatliche Gebrauchsgewährung dagegen als auf *s c h i e b e n d* rechtsbedingt betrachtete (vgl. oben 1.63312 gg.E.).

Da es nicht möglich ist, die Forderung auf die monatliche Gebrauchsüberlassung als betagte zu betrachten, (vgl. oben 1.63321) scheidet wegen des Synallagmas auch für die Zinsratenforderung Betagung aus.

1.63323 Zusammenfassung.

Die Untersuchung des Mietverhältnisses als eines Dauerschuldverhältnisses hat folgendes ergeben:

Die Forderungen aus dem Mietverhältnis, von welchen gesagt wird, sie seien befristete Forderungen, entsprechen der Beschreibung nicht, die von der sog. befristeten Forderung gegeben wird.

Der Eintritt der Wirkung, welche aufgeschoben ist bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Forderung fällig wird, ist bei keiner dieser Forderungen gewiß. Für jede dieser Forderungen ist der Eintritt der genannten Wirkung ungewiß, weil das Mietverhältnis endigen kann, ehe dieser Zeitpunkt ihrer Fälligkeit herankommt.

Jede dieser Forderungen steht in Abhängigkeit davon, daß das Mietverhältnis in dem Zeitpunkt noch läuft, in welchem sie fällig werden soll. Jede dieser angeblich (nur) befristeten Forderungen aus dem Mietverhältnis ist rechtsbedingt durch diesen zukünftigen ungewissen Umstand. Keine kann man als betagt und auflösend rechtsbedingt betrachten. Die sog. Vollwirkung oder Hauptwirkung, als deren Ausdruck vorzeitige Erfüllbarkeit und passive Aufrechenbarkeit der Forderung sowie Ausschluß der Kondition vorzeitiger Leistung gelten (§§ 271 II, 387, 813 II BGB), sie kann bei diesen Forderungen nicht sofort mit Abschluß des Mietvertrages eintreten. Diese Forderungen sind noch nicht erfüllbar, man kann noch nicht gegen sie aufrechnen, und es fehlt ihnen noch die Rechtfertigungsfunktion, ehe der Monat herangekommen ist, auf den sie jeweils entfallen. Diese Forderungen lassen sich nur als aufschiebend rechtsbedingte betrachten.

1.634 Die Frage der Behandlung der gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem Mietverhältnis als aufschiebend rechtsbedingte Forderungen.

1.634a Die Fragestellung.

Für die gegenseitigen aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem Mietverhältnis

erhebt sich die Frage, inwieweit man sie ebenso behandeln kann wie Forderungen, welche unter aufschiebender Parteibedingung im Sinne von § 158 I BGB stehen.

Insbesondere fragt es sich auch, ob die §§ 160 I, 162 BGB auf jene aufschiebend rechtsbedingten Mietvertragsforderungen anwendbar sind.¹⁴⁴⁴

1.6341 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 160 I BGB auf die aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem Mietverhältnis.

1.63411 Die Anwendbarkeit des § 160 BGB auf Rechtsbedingungen.

Nach überwiegender Meinung sind die Bestimmungen des BGB über die Parteibedingung grundsätzlich nicht anwendbar auf die Rechtsbedingungen.¹⁴⁴⁵

Eine analoge Anwendung einzelner dieser Bestimmungen wird für möglich gehalten,¹⁴⁴⁶ namentlich auch die des § 160 BGB.¹⁴⁴⁷

1.63412 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 160 I BGB bei Unmöglichkeit der Leistung des Vermieters infolge eines Verschuldens des Mieters.

Verursacht der Mieter schuldhaft den Untergang der Mietsache, so ist dem Vermieter die Leistung der Gebrauchsgewährung, welche jeweils auf die einzelnen zukünftigen Monate entfiel, nicht mehr möglich. Es fragt sich deshalb, ob der Mieter dadurch die Mietzinsforderungen des Vermieters für die zukünftigen Monate vereitelt hat.

Nach § 324 I 1 BGB behält der Gläubiger den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat.

Die einzelnen Ansprüche des Vermieters auf die Mietzinsraten für fünftige Monate stehen unter der aufschiebenden Rechtsbedingung, daß das Mietverhältnis (MV) während des jeweiligen Monats noch läuft, auf welchen die Mietzinsrate entfällt.

Dementsprechend ergäbe sich aus § 324 I 1 BGB, daß der Vermieter, soweit er bereits jeweils eine rechtlich gesicherte Erwerbsaussicht auf die einzelnen Mietzinsratenansprüche für zukünftige Monate hat, er diese jeweilige Erwerbsberechtigung behielte.

§ 160 I BGB würde gegenüber § 324 I 1 BGB zurücktreten, die aufschiebend rechtsbedingten Forderungen des Vermieters auf Mietzinsraten für zukünftige Monate wären dadurch noch nicht vereitelt, daß die Mietsache untergegangen ist.

Der Vermieter könnte jedoch eine Erwerbsberechtigung nur für diejenigen Mietzinsansprüche gem. § 324 I 1 BGB behalten, für welche nicht ausgeschlossen ist, daß die aufschiebende Rechtsbedingung eintreten kann.

Kann diese nicht mehr eintreten, so kann auch keine rechtlich gesicherte Erwerbsaussicht mehr bestehen.

Infolge des Untergangs der Mietsache endete das MV; d.h. es verlor jedenfalls den Charakter eines auf Austausch der primären gegenseitigen Erfüllungsleistungen gerichteten synallagmatischen Schuldverhältnisses. Denn soweit auch der Mieter bereits jeweils eine rechtlich gesicherte Erwerbsaussicht auf die einzelnen Gebrauchsatenforderungen für künftige Monate hatte, erlosch diese jeweilige Erwerbsberechtigung wegen der Unmöglichkeit künftiger Gebrauchsgewährungsleistung (vgl. § 275 I BGB).

Eine Erwerbsberechtigung für Mietzinsratenforderungen kann der Vermieter deshalb nur hinsichtlich derjenigen zukünftigen Monate behalten, für welche man annehmen kann, die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die Forderungen aus dem MV stehen, hätte sich erfüllt, das MV wäre ohne den durch den Mieter verschuldeten Untergang der

Mietsache auch noch während dieser Monate gelaufen. ¹⁴⁴⁸

Bei einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen nicht ordentlich kündbaren MV (§ 564 I BGB), wird man im Grundsatz für alle noch bis zum Ende der vereinbarten Dauer des MV aufeinanderfolgenden zukünftigen Mietzinsratenforderungen annehmen, daß die aufschiebende Rechtsbedingung eingetreten, das MV auch während des betreffenden Monats noch gelaufen wäre, indem man davon ausgeht, daß es nicht vorher aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt worden wäre. D.h., man wird annehmen, daß grundsätzlich auf alle diese Mietzinsratenforderungen bereits eine rechtlich gesicherte Erwerbsaussicht, eine Erwerbsberechtigung des Vermieters bestand. ¹⁴⁴⁹

Bei auf sehr lange Zeit vereinbartem MV wird eine angemessene zeitliche Höchstgrenze angebracht sein. ¹⁴⁵⁰

Ist der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit eingegangen, so hätte der Mieter das MV beliebig ordentlich fristgerecht kündigen können (§§ 564 II, 565 BGB).

Die Mietzinsratenforderungen für Monate, welche entfernter liegen als der Zeitpunkt, auf welchen der Mieter das MV frühestens hätte ordentlich kündigen können, hingen noch so sehr vom freien Willen des Mieters ab, daß der Vermieter auf sie noch keine gesicherte Erwerbsaussicht, noch keine Erwerbsberechtigung hatte.

Obgleich man hypothetisch nicht ausschließen kann, daß ohne die vom Mieter verschuldete Unmöglichkeit der Vermieterleistung auch solche, jenseits des Zeitpunkts der ordentlichen Beendigung des MV liegende Mietratenforderungen für den Vermieter unbedingt und fällig geworden wären, kann dieser für solche Forderungen nicht gem. § 324 I 1 BGB eine Erwerbsberechtigung behalten. ¹⁴⁵¹

1.63413 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 160 I BGB bei Unmöglichkeit der Leistung des Vermieters infolge eines Verschuldens des Vermieters.

Verursacht der Vermieter schuldhaft die Unmöglichkeit der (weiteren) Gebrauchsgewährung, zerstört er z.B. die Mietsache, so werden durch dieses Verschulden des Vermieters die von der aufschiebenden Rechtsbedingung abhängigen Forderungen des Mieters auf die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache für zukünftige Monate während der Schwebezeit der Rechtsbedingung vereitelt.

Wendet man § 160 I BGB auf diese monatlichen Gebrauchsatenforderungen des Mieters an, so haftet ihm der Vermieter auf Schadensersatz.

Der Schadensersatz würde sich, falls der Mieter ein entsprechendes MV deckungsweise eingehen könnte, in der Weise berechnen, daß der schadensersatzpflichtige Vermieter gegebenenfalls die Differenz zwischen der Mietzinsleistung in dem durch den Untergang der Mietsache beendeten MV und der Mietzinsleistung des Mieters in dem neuen, deckungsweise eingegangenen MV trägt.

Ist die deckungsweise Eingehung eines neuen MV nicht möglich, so wird der Schaden des Mieters notfalls gemäß § 287 ZPO zu ermitteln sein.

Auch hier stellt sich die Frage, für wieviele zukünftige Monate man annehmen kann, daß das MV sich in Lauf befunden hätte, d.h. für wieviele Forderungen des Mieters auf monatliche Gebrauchsüberlassung die aufschiebende Rechtsbedingung des Sichinlaufbefindens des MV erfüllt worden wäre, wenn die vom Vermieter verschuldete Unmöglichkeit der Gebrauchsgewährung den Lauf des MV als synallagmatisches Schuldverhältnis nicht beendet hätte.

D.h. es fragt sich auch hier, wie lange das MV noch gedauert hätte, Hier gelten die oben 1.63412 dargelegten Überlegungen entsprechend.

Ist das MV auf bestimmte Zeit abgeschlossen (§ 564 I BGB), so ist entsprechend auch hier für die Frage des Schadensersatzes grundsätzlich davon auszugehen, daß das MV bis zu seinem Endtermin gelaufen wäre, wobei für ein sehr langfristig vereinbartes MV eine angemessene zeitliche Höchstgrenze zu ziehen ist. ¹⁴⁵²

Ist das MV auf unbestimmte Zeit vereinbart (§§ 564 II, 565 BGB), so kann der Mieter Schadensersatz nur verlangen für die Monate, welche innerhalb des Zeitpunkts liegen, auf welchen der ersatzpflichtige Vermieter das MV frühestens ordentlich hätte kündigen können.¹⁴⁵³

Im Ergebnis würde die Betrachtung der Forderungen des Mieters auf die monatlichen Gebrauchsraten als aufschiebend rechtsbedingte Forderungen und die Anwendung von § 160 I BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter der diese Forderungen stehen, zu der gleichen Haftung des Vermieters auf Schadensersatz führen, wie die herkömmliche Auslegung der gesetzlichen Haftungsbestimmungen der §§ 538 I i.V.m. § 537 I 1 BGB.¹⁴⁵⁴

1.6342 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 162 BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem Mietverhältnis stehen.

1.6342a Vorbemerkung.

Für das Verhältnis der Kündbarkeit des MV und der Bestimmung des § 162 I BGB gilt folgendes:

Die Mietvertragsparteien können das MV aus wichtigem Grunde außerordentlich fristlos kündigen,¹⁴⁵⁵ bei einem auf unbestimmte Zeit eingegangenen MV haben sie auch die ordentliche Kündigung (§§ 564 II, 565 BGB).

Eine wirksame Kündigung verhindert zwar, daß sich die aufschiebende Rechtsbedingung für jene gegenseitigen Forderungen erfüllt, für welche sie sich erfüllt hätte, wenn das MV ungekündigt fortgedauert hätte.

Jedoch bedeutet eine rechtmäßige Kündigung des MV nicht, daß der Kündigende den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung wider Treu und Glauben verhindert.

Insoweit ist es nicht unvereinbar mit § 162 I BGB, wenn man die gegenseitigen Forderungen aus dem MV als aufschiebend rechtsbedingte betrachtet.

Es fragt sich jedoch, ob § 162 BGB auf diese aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem MV anwendbar ist, wenn abgesehen davon, daß es sich bei der Bedingung um keine Parteibedingung handelt, der Tatbestand des § 162 BGB im übrigen erfüllt ist.

1.63421 Die Frage der Anwendbarkeit des § 162 BGB auf Rechtsbedingungen im allgemeinen.

Nach h. M. im Schrifttum gilt § 162 BGB nur für Parteibedingungen, auf Rechtsbedingungen sei er nicht anwendbar.¹⁴⁵⁶

Als Rechtsbedingung wird die Genehmigung, insbesondere die für ein Rechtsgeschäft erforderliche behördliche oder gerichtliche Genehmigung angeführt.¹⁴⁵⁷

Auch in der Rechtsprechung, auf welche diese Überzeugung gestützt wird, handelt es sich bei den Rechtsbedingungen, für welche die Anwendung des § 162 BGB verneint wurde, um behördliche oder gerichtliche Genehmigungen.¹⁴⁵⁸

Das Musterbeispiel der Rechtsbedingung, für das die Anwendung des § 162 BGB verneint wird, ist also die Genehmigung, namentlich die behördliche oder gerichtliche Genehmigung.¹⁴⁵⁹

Ist Rechtsbedingung eine behördliche oder gerichtliche Genehmigung, so ist klar, daß zumindest ihr Eintritt nicht gem. § 162 I BGB fingiert werden kann.

Andernfalls könnten Privatpersonen durch ein Treu und Glauben widerstreitendes Verhalten Akte von Trägern hoheitlicher Gewalt ersetzen.¹⁴⁶⁰

Könnte andererseits bei erteilter behördlicher oder gerichtlicher Genehmigung der Ausfall dieser eingetretenen Rechtsbedingung gem. § 162 II BGB, d. h., könnte die Nichterteilung dieser Genehmigung fingiert werden, so würde dies im Ergebnis bedeuten, daß Privatpersonen in der Lage wären, die nach der Rechtsordnung eintretende Wirkung der erteilten Genehmigung, d. h., die Wirkung des Aktes öffentlicher Gewalt auf das geneh-

migungsbedürftige Rechtsgeschäft, durch ein Treu und Glauben zuwiderlaufendes Handeln von vornherein zu beseitigen, ohne daß dies in einem gesetzlich geordneten Verfahren festgestellt werden mußte.¹⁴⁶¹

Ist die Rechtsbedingung eine privatrechtliche Genehmigung eines Vertragspartners (vgl. z.B. § 177 I BGB), oder eines gesetzlichen Vertreters (vgl. z.B. § 108 I BGB) oder eines Dritten (vgl. z.B. §§ 185 II 1; 415 I 1, 416 I 1; 1366 I BGB), so würde bei einer Fiktion der Erteilung oder Nichterteilung der Genehmigung der Wille und die Entscheidung dessen ersetzt oder negiert, der nach der Rechtsordnung dafür bestimmt und dazu befugt ist, zu entscheiden. Und dies ergäbe sich infolge eines Treu und Glauben widerstreitenden Verhaltens und ohne daß Gewißheit darüber bestünde, daß wenn nicht treuwidrig gehandelt worden wäre, die Entscheidung des Genehmigungsbefugten gegenteilig gelautet hätte.¹⁴⁶²

Ist Rechtsbedingung die Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung seitens des Vormunds an den anderen Teil (§ 1829 I 2 BGB), so gilt folgendes:

Der Vormund, in dessen pflichtgemäßen Ermessen es steht, ob er die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts überhaupt einholen will,¹⁴⁶³ ist weder dem Vormundschaftsgericht, noch dem Mündel gegenüber verpflichtet, von der erteilten Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Gebrauch zu machen und sie dem anderen Teil mitzuteilen.¹⁴⁶⁴

Es ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormunds überlassen, ob er die Genehmigung dem anderen Teil mitteilt oder nicht, das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft wirksam macht oder nicht.¹⁴⁶⁵

Der Vormund soll als letzter prüfen, ob das Geschäft dem Interesse des Mündels dient, soll auch prüfen, ob sich nicht seit dem Zeitpunkt der Beantragung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Verhältnisse geändert haben.¹⁴⁶⁶

Mit dieser im Interesse des Mündels vom Gesetze dem Vormund eingeräumten Ermessensfreiheit, wäre es nicht vereinbar, wenn seine Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unter § 162 BGB fielen.

Diese Bestimmung kann nur Anwendung finden, wo eine Bindung bereits besteht, aus welcher sich die Pflicht ergibt, nicht treuwidrig den Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung herbeizuführen.¹⁴⁶⁷

Der Vormund handelt demnach nicht treuwidrig, wenn er die Mitteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts jeweils entsprechend den Interessen des Mündels dem anderen Teil mitteilt und dadurch die Rechtsbedingung eintreten läßt, oder sie nicht mitteilt oder sie erst gar nicht einholt, so daß die Rechtsbedingung ausfällt.¹⁴⁶⁸

Sind es demnach die dargelegten Besonderheiten, deretwegen § 162 BGB nicht anwendbar ist auf die Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im Sinne von § 1829 I 2 BGB, so kann auch diese Rechtsbedingung über sich selbst hinaus nichts beweisen.

Da sich die h.M., § 162 BGB sei auf die Rechtsbedingung nicht anwendbar, am Musterbeispiel der Genehmigung orientiert, fragt es sich, ob sie allgemein für alle Rechtsbedingungen zutrifft.

TITZE sagt, "daß die grundsätzliche Unanwendbarkeit der §§ 158 ff auf die condiciones juris keineswegs feststeht".¹⁴⁶⁹

Auch für OERTMANN, der eine große Anzahl von Rechtsbedingungen untersucht hat,¹⁴⁷⁰ scheint "eine allgemeine apriorische Antwort" auf die Frage der Anwendbarkeit der Sätze über rechtsgeschäftliche Bedingungen hinsichtlich aller Fälle der Rechtsbedingung nicht möglich.¹⁴⁷¹

Als die schwierigste Frage bezeichnet er die der Anwendbarkeit des § 162 BGB,¹⁴⁷² seine Heranziehung hält er in manchen Fällen für unvermeidlich.¹⁴⁷³

Seine hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 160 BGB auf die Rechtsbedingung getroffene Feststellung, daß es einer Sonderuntersuchung für den Einzelfall bedürfe,¹⁴⁷⁴ gilt für § 162 BGB nicht minder.

Ob § 162 BGB bei der aufschiebenden Rechtsbedingung eingreift, unter welcher die ein-

zelen gegenseitigen Forderungen aus dem Mietverhältnis stehen, ist demnach nicht unterschieden.

1.63422 Die Anwendung des § 162 BGB beim gegenseitigen Verträge im allgemeinen.

Beim gegenseitigen Vertrag ist jeder Vertragspartner sowohl Schuldner als auch Gläubiger.

Daher bringt der Eintritt der aufschiebenden Bedingung jedem der beiden Vertragspartner sowohl einen Vorteil, das Unbedingtwerden seiner Forderung, als auch einen Nachteil, das Unbedingtwerden seiner Schuld.

Demzufolge würde der Eintritt der aufschiebenden Vertragsbedingung, den ein Vertragspartner wider Treu und Glauben verhindert (vgl. Abs. 1 von § 162 BGB), ihm nicht nur zum Nachteil, sondern zugleich auch zum Vorteil gereicht haben.

Entsprechend würde der Eintritt der aufschiebenden Vertragsbedingung, den ein Vertragspartner wider Treu und Glauben herbeiführt (vgl. Abs. 2 von § 162 BGB), ihm nicht nur zum Vorteil, sondern auch zum Nachteil gereicht haben.

Völlig wortgetreu ließen sich beim gegenseitigen Vertrag die beiden Tatbestände des § 162 BGB also nur erfüllen, wenn man diese Bestimmung nicht auf das Rechtsgeschäft im ganzen, nicht auf das ganze Synallagma, sondern lediglich auf die einzelnen, in das Schuldverhältnis im weiteren Sinne (Organismus, konstante Rahmenbeziehung) eingefügten Leistungsbeziehungen anwendete, also jeweils nur auf die einzelnen der beiden im synallagmatischen Zusammenhang stehenden Obligationen, d.h. bei einseitiger Treuwidrigkeit eines Vertragspartners jeweils nur auf eine von den beiden gegenseitigen Forderungen.

Wegen der synallagmatischen Verbindung dieser wechselseitigen Forderungen kann beim gegenseitigen Vertrag jedoch nicht die eine Forderung unbedingt werden, ohne daß zugleich auch die Gegenforderung unbedingt wird, kann nicht der eine Vertragspartner einen Erfüllungsanspruch erwerben, ohne daß auch der andere Vertragspartner seinen Gegenanspruch auf Erfüllung erwirbt.

Da jeder Vertragsteil sich nur zur Erfüllungsleistung verpflichtet hat, weil auch der Gegner sich zur Erfüllungsleistung verpflichtet hat, und da jeder nur verpflichtet werden will, wenn auch der Gegner entsprechend verpflichtet wird, stehen die gegenseitigen Forderungen zueinander in genetischer Abhängigkeit, das Synallagma, durch welches sie verbunden sind, ist ein sog. genetisches Synallagma.¹⁴⁷⁵

Daher kann man beim gegenseitigen Vertrag den § 162 BGB trotz seines Wortlauts nicht isoliert auf nur eine der beiden gegenseitigen Leistungsbeziehungen anwenden. D.h., man kann diese Bestimmung nicht lediglich auf diejenige der beiden gegenseitigen Forderungen anwenden, bei welcher die Fiktion des Eintritts (Abs. 1 von § 162 BGB) bzw. des Ausfalls (Abs. 2 von § 162 BGB) der aufschiebenden Bedingung lediglich für den treuwidrigen Vertragspartner nachteilig wäre.

Denn dies würde bedeuten, daß der treuwidrige Vertragspartner, zu dessen Nachteil die aufschiebende Bedingung als eingetreten geltend würde (§ 162 I BGB), seine Erfüllungsleistung erbringen müßte, ohne die Gegenleistung zu erhalten, bzw. daß der treuwidrige Vertragspartner, zu dessen Nachteil die aufschiebende Bedingung als nicht eingetreten gelten würde (§ 162 II BGB), die ggf. empfangene Erfüllungsleistung gem. § 812 I 1 BGB zurückgeben müßte, ohne seine eigene Leistung zurückfordern zu können.

Dies hieße, daß der treuwidrige Vertragspartner unentgeltlich leisten müßte.

Ein solches Ergebnis bezweckt der § 162 BGB jedoch nicht. Er will nur verhindern, daß der treuwidrige Vertragspartner aus seinem eigenen Verschulden zum Nachteil eines anderen einen Vorteil herleitet.¹⁴⁷⁶

Nicht soll der treuwidrige Vertragspartner durch § 162 BGB bestraft werden und seinerseits einen Nachteil erleiden. Nicht soll er erheblich schlechter gestellt werden als er stünde, wenn er nicht treuwidrig gehandelt hätte und wenn die aufschiebende Bedingung sich ebenso entschieden hätte, wie es auf Grund seiner Treuwidrigkeit gem. § 162 BGB fingiert wird.¹⁴⁷⁷

Dieser Grundsatz würde auch beim Mietvertrag gelten müssen. Man würde den § 162 BGB nicht jeweils nur bei einer der gegenseitigen Forderungen aus dem MV, also nicht jeweils nur auf die monatliche Mietzinsforderung, oder jeweils nur auf die monatliche Gebrauchsüberlassungsforderung anwenden können, sondern immer zugleich bei allen beiden dieser gegenseitigen Forderungen anwenden müssen.

1.63423 Die Frage der Anwendbarkeit des § 162 Abs. 1 BGB auf die gegenseitigen aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem Mietverhältnis (MV).

Verhält sich eine der Parteien des MV wider Treu und Glauben in einer Weise, daß der anderen Partei die Fortsetzung des MV nicht mehr zumutbar ist und diese deshalb das MV aus wichtigem Grunde ¹⁴⁷⁸ rechtswirksam außerordentlich kündigt, so endet das MV, und die aufschiebende Rechtsbedingung, daß das MV noch läuft, kann nicht mehr eintreten bei den Forderungen für jene Monate, welche dem Zeitpunkt der Beendigung des MV erst nachfolgen.

Bei Forderungen für Monate, von welchen anzunehmen ist, daß ohne das treuwidrige Verhalten des Gekündigten das MV auch während dieser Monate noch gelaufen wäre, hat der Gekündigte m.a.W. den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung wider Treu und Glauben verhindert.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Gekündigte, der den wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung herbeiführt, in objektiver Weise treuwidrig gehandelt hat. ¹⁴⁷⁹ Es ist auch möglich, daß ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung des MV vorliegt, ohne daß eine Treuwidrigkeit im Sinne von § 162 BGB gegeben sein mußte.

Für die Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters gem. § 554 BGB ist eine Treuwidrigkeit z.B. nicht erforderlich.

Wendete man § 162 BGB an, so bedeutete dies nach dem Wortlaut dieser Bestimmung, daß die Rechtsbedingung bei denjenigen Forderungen als eingetreten gilt, bei welchen ihr Eintritt dem treuwidrigen Vertragspartner zum Nachteil gereichen würde.

Dies sind diejenigen Forderungen aus dem MV, welche gegen den treuwidrigen Vertragspartner unbedingt und fällig geworden wären, wenn dieser nicht die außerordentliche Kündigung des MV verursacht hätte.

Wegen des synallagmatischen Zusammenhangs dieser Forderungen mit ihren jeweiligen Gegenforderungen, mußte aber auch bei diesen Gegenforderungen der § 162 I BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung angewendet werden, mußte auch bei diesen Gegenforderungen die aufschiebende Rechtsbedingung als eingetreten gelten, soweit sie bei ihnen eingetreten wäre, wenn nicht das MV infolge der durch die Treuwidrigkeit verursachten Kündigung beendet worden wäre.

1.634231 Die Untersuchung der Anwendbarkeit des § 162 I BGB bei außerordentlicher Kündigung des MV durch den Vermieter wegen Treuwidrigkeit des Mieters.

Würde man § 162 I BGB wörtlich anwenden, so ergäbe sich zunächst folgendes:

Gegen den (treuwidrigen) Mieter gerichtet sind die monatlichen Forderungen des Vermieters auf den Mietzins. Bei diesen Mietzinsforderungen würde also der infolge der Treuwidrigkeit des Mieters verhinderte Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung dem treuwidrigen Mieter zum Nachteil gereichen.

Bei diesen Mietzinsforderungen würde daher gem. § 162 I BGB fingiert, daß die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher sie stehen, eingetreten sei, d.h. daß das durch die außerordentliche Kündigung des Vermieters beendete MV noch laufe.

Es würde fingiert, daß das MV auch während jener zukünftigen Monate noch laufe, während welcher es sich noch in Lauf befände, wenn es nicht infolge der Treuwidrigkeit des Mieters beendet worden wäre. Somit würde fingiert, daß auch noch für jene zukünftigen Monate Mietzinsforderungen aus dem MV unbedingt und fällig werden.

Aufgrund dieser Fiktion könnte also der Vermieter vermöge der gen. Mietzinsforderungen vom Mieter den Mietzins für die ihnen entsprechenden Mietmonate verlangen, sobald jeweils der Zeitpunkt eintritt, in welchem diese Forderungen fällig geworden wären, wenn das durch die Kündigung beendete MV noch lief.

Mit Rücksicht auf das Synallagma, in welchem die Mietzinsforderungen mit ihren Gegenforderungen verbunden sind, müßte aber auch bei den Gebrauchsüberlassungsforderungen des Mieters für jene zukünftigen Monate, in welchen das MV noch lief, wäre es nicht infolge der Treuwidrigkeit des Mieters beendet worden, die aufschiebende Rechtsbedingung als eingetreten gelten.

Auch hinsichtlich der Gebrauchsratenforderungen des Mieters für jene zukünftigen Monate würde also fingiert, daß sie noch unbedingt und fällig werden.

Infolge dieser Fiktion könnte also auch der Mieter vermöge der gen. Gebrauchsüberlassungsforderungen grundsätzlich vom Vermieter den Gebrauch der Mietsache während der entsprechenden Monate verlangen.

Die weitere Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an den Mieter wäre dem Vermieter jedoch nicht zumutbar. Er hat das MV ja gerade deswegen gekündigt, weil ihm dessen Fortsetzung, weil ihm die weitere Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an den treuwidrigen Mieter nicht mehr zumutbar ist.

Müßte er weiter an den Mieter die Gebrauchsüberlassung leisten, so müßte er seine Interessen, dieselben Interessen opfern, um deretwillen ihm der wichtige Grund zur außerordentlichen Kündigung zur Seite stand und um deretwillen er das MV gekündigt hat.

Es läge also, wenn auch keine Unmöglichkeit, so doch eine Unzumutbarkeit der weiteren Leistung der Gebrauchsüberlassung vor. Der Vermieter könnte die Einrede der ihm nicht zumutbaren Leistung erheben und die weitere Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an den Mieter dauernd verweigern (arg. § 242 BGB). 1480 und 1481

Analog § 324 I 1 BGB würde der Vermieter, dem die Leistung der weiteren Gebrauchsüberlassung nicht zumutbar ist, die Ansprüche auf die weiteren Mietzinsraten behalten.

Dies würde allerdings nur gelten, wenn den Mieter für die Unzumutbarkeit der weiteren Leistung des Vermieters ein Verschulden trafe (§ 276 I BGB), wenn er den wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung des Vermieters also schuldhaft treuwidrig herbeigeführt hätte.

Unter dieser Voraussetzung wäre es auch ausgeschlossen, daß der Mieter die Leistung des Mietzinses ebenfalls verweigern könnte. Dieser könnte dann nicht analog § 320 I 1 BGB die Einrede erheben, daß die Gegenleistung nicht bewirkt werde.

Der Vermieter müßte sich jedoch auf seine fiktiv unbedingt werdenden Mietzinsforderungen anrechnen lassen, was er durch anderweitige Vermietung der Mietsache an Mietzins erzielt (analog § 324 I 2 BGB). 1482

Falls der Vermieter die Mietsache nicht anderweitig vermieten kann, müßte der Mieter den vollen Betrag des Mietzinses leisten ohne eine Gegenleistung zu erhalten.

Der Mieter wäre in diesem Falle also erheblich ungünstiger gestellt als er stünde, wenn er nicht treuwidrig gehandelt hätte, das MV also ungekündigt weitergelaufen und die aufschiebende Rechtsbedingung bei den weiteren gegenseitigen Forderungen aus dem MV eingetreten wäre.

Dies erschiene jedoch nicht unbillig, weil der Mieter diesen Nachteil infolge seiner schuldhaften Treuwidrigkeit tragen müßte. 1483

Die Fiktion des Eintritts der aufschiebenden Rechtsbedingung, d.h. des Weiterlaufens des durch die außerordentliche Kündigung beendeten MV, könnte jedoch nur in Grenzen stattfinden.

Bei auf bestimmte Zeit eingegangenem MV kann man grundsätzlich davon ausgehen, daß das MV während aller zukünftigen Mietmonate noch gelaufen, die aufschiebende Rechtsbedingung also noch bei allen weiteren Mietzinsratenforderungen eingetreten wäre.

Für die Anwendung des § 162 I BGB würde dies bedeuten, daß der Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung bei allen weiteren, bis zum Ende der bestimmten Laufzeit dieses MV aufeinanderfolgenden Mietzinsratenforderungen zu fingieren wäre.¹⁴⁸⁴

Bei auf sehr lange Zeit vereinbartem MV wäre jedoch eine bestimmte zeitliche Höchstgrenze zu ziehen, so daß hinsichtlich der Mietzinsforderungen für die weiter entfernt liegenden Monate, die aufschiebende Rechtsbedingung nicht mehr als eingetreten gelten könnte.¹⁴⁸⁵

Bei auf unbestimmte Zeit eingegangenem MV (§§ 564 II, 565 BGB), könnte man den Bedingungseintritt nur fingieren bei den Mietzinsforderungen für diejenigen zukünftigen Monate, welche innerhalb des Zeitpunkts liegen, bis zu welchem der wegen seines treuwidrigen Verhaltens gekündigte Mieter das MV frühestens selbst hätte ordentlich kündigen können.¹⁴⁸⁶

Denn hinsichtlich der Mietzinsforderungen für die späteren Monate stand der Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung wegen des Rechts des Mieters, das MV ordentlich zu kündigen, noch in dessen Belieben, und der Mieter hätte bei diesen Mietzinsforderungen den Bedingungseintritt ohne Verstoß gegen Treu und Glauben mittels dieser ordentlichen Kündigung rechtmäßig verhindern können.¹⁴⁸⁷

1.634232 Die Untersuchung der Anwendbarkeit des § 162 I BGB bei außerordentlicher Kündigung des MV durch den Mieter wegen Treuwidrigkeit des Vermieters.

Hier ergäbe sich bei wörtlicher Anwendung von § 162 I BGB zunächst entsprechendes wie in dem vorausgehend (1.634231) behandelten Falle.

Gegen den (treuwidrigen) Vermieter richten sich die Forderungen des Mieters auf die monatliche Überlassung des Gebrauchs der Mietsache.

Bei diesen Forderungen auf die monatlichen Gebrauchsraten würde also der infolge der Treuwidrigkeit des Vermieters verhinderte Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung dem treuwidrigen Vermieter zum Nachteil gereichen.

Bei diesen Gebrauchsratenforderungen würde daher gem. § 162 I BGB der Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung fingiert, unter welcher diese Forderungen stehen.

Für diese Gebrauchsratenforderungen würde fingiert, daß sich das MV auch während jener zukünftigen Monate noch in Lauf befände, in welchen es noch gelaufen wäre, wenn es nicht infolge der Treuwidrigkeit des Vermieters sein Ende gefunden hätte. Es würde fingiert, daß aus dem MV auch noch für jene zukünftigen Monate Gebrauchsratenforderungen des Mieters unbedingt und fällig werden.

Auch in diesem Falle könnte die Fiktion des Eintritts der aufschiebenden Rechtsbedingung, d. h. des Laufs des durch die außerordentliche Kündigung des Mieters beendeten MV nur bei jenen Gebrauchsratenforderungen des Mieters stattfinden, bei welchen schon eine Bindung des Vermieters in dem Sinne besteht, daß er den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung nicht dadurch beliebig hindern kann, daß er berechtigt ist, das MV mittels ordentlicher Kündigung zu beenden, ehe die Monate herankommen, für welche der Mieter die Gebrauchsratenforderungen gehabt hätte.¹⁴⁸⁸

(Wegen der grundsätzlichen zeitlichen Reichweite der Fiktion bei auf bestimmte Dauer abgeschlossenem MV und der für sie angemessenen zeitlichen Höchstgrenze vgl. oben 1.634231 vor FN 1484, 1485.)

Infolge dieser Fiktion könnte der Mieter also aufgrund der gen. Forderungen die monatliche Gebrauchsüberlassung an sich vom Vermieter verlangen, sobald jeweils der Zeitpunkt eintritt, in welchem diese Forderungen fällig werden würden, wenn das durch die Kündigung beendete MV noch lief.

Auf Grund der synallagmatischen Verbundenheit der Gebrauchsüberlassungsforderungen mit ihren Gegenforderungen, müßte man auch bei den Mietzinsforderungen des Vermieters für jene zukünftigen Monate, in welchen ohne die Treuwidrigkeit des Vermieters das MV noch laufen würde, gem. § 162 I BGB fingieren, daß sie noch unbedingt und fällig werden.

Infolge dieser Fiktion könnte auch der Vermieter vermöge der gen. Mietzinsratenforderungen grundsätzlich vom Mieter die Zahlung des Mietzinses für die entsprechenden Monate verlangen, sobald der jeweilige Fälligkeitszeitpunkt herangekommen wäre.

Weiter ergäbe sich jedoch folgendes:

Der Vermieter könnte die Leistung auf die fingierten Gebrauchsüberlassungsforderungen des Mieters nicht erbringen. Geschuldete Leistung des Vermieters wäre die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an den Mieter, und zwar die Überlassung eines für den Mieter zumutbaren Gebrauchs.

Da infolge der Treuwidrigkeit des Vermieters, welche den wichtigen Grund für die Kündigung des MV gab, dem Mieter die Fortsetzung des MV nicht mehr zumutbar ist (vgl. oben 1.63423 a.A.), ist ihm notwendigerweise der Weitergebrauch der Mietsache nicht mehr zumutbar.

Es läge daher ein der Leistungsunmöglichkeit gleichstehendes Leistungsvermögen (vgl. § 275 II BGB) des Vermieters vor.

Der Mieter könnte vom Vermieter analog § 325 I 1 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn den Vermieter ein Verschulden (§ 276 I BGB) daran trifft, daß der weitere Gebrauch der Mietsache dem Mieter nicht mehr zuzumuten ist, wenn also der Vermieter den wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung des Mieters schuldhaft treuwidrig herbeigeführt hat.

Der schuldhaft treuwidrige Vermieter hätte dem Mieter den Mietzins zu ersetzen, welchen dieser in einem an Stelle des gekündigten anderweitig eingegangenen MV für entsprechende Gebrauchsrate zahlen mußte (§§ 249, 1, 251, 1 BGB).

Der Mieter, welcher dem Vermieter den Mietzins auf die wegen des Synallagmas ebenfalls fiktiv unbedingt werdenden Mietzinsforderungen zu zahlen hätte (vgl. oben), könnte diese wechselseitigen Mietzinsbeträge gegeneinander verrechnen und vom Vermieter die Differenz verlangen, falls der monatliche Mietzins in dem MV, das er ersatzweise einging, höher läge als der monatliche Mietzins in dem MV, das er außerordentlich kündigte.¹⁴⁸⁹

Falls der Mietzins in dem außerordentlich gekündigten MV höher läge als in dem ersatzweise eingegangenen, ergäbe sich auf Grund einer solchen Verrechnung, daß der Mieter dem treuwidrigen Vermieter die Differenz zwischen den gen. Mietzinsbeträgen zahlen mußte. Dies wäre unbillig.

Eine Lösung läge in dem Gedanken des § 325 I 1 BGB, nach welchem der Gläubiger statt Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, auch vom Vertrage zurücktreten kann.

Die entsprechende Anwendung dieser Wahlmöglichkeit würde bedeuten, daß der Mieter, statt Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, die Fiktion des § 162 I BGB, d.h. die Fiktion des Eintritts der aufschiebenden Rechtsbedingung bei den gegenseitigen Mietzinsraten- und Gebrauchsratenforderungen für die zukünftigen Monate rückgängig machen können mußte.

In diesem Falle zöge die außerordentliche Kündigung des MV keine weiteren Folgen mehr nach sich, so daß keine weiteren Ansprüche der Parteien mehr unbedingt und fällig würden.

1.634233 Nachbemerkung zu der Untersuchung der Anwendbarkeit des § 162 I BGB.

Nicht unproblematisch erschiene bereits die Anwendung des Absatzes 1 des § 162 BGB auf die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV insofern, als die Fiktionswirkung dieser Bestimmung und mit ihr ihre Folgen unabhängig vom Willen der Parteien des MV einträten, ggf. auch gegen den Willen desjenigen Vertragspartners, gegen welchen die Treuwidrigkeit begangen wurde.

(Vgl. zu den entsprechenden noch erheblich stärkeren Bedenken gegen die Anwendung des Absatzes 2 des § 162 BGB, unten 1.634241).

Der rechtstreue Vertragspartner müßte möglicherweise Einreden erheben gegen, infolge der Fiktion des § 162 I BGB auch für den treuwidrigen Vertragspartner unbedingt und fällig werdende Gegenforderungen (vgl. oben bei FN 1480 und in FN 1481).

Unbefriedigend wäre nicht zuletzt, daß sich die Fiktion des § 162 I BGB nur mit erheblichem Aufwand an juristischer Konstruktion durchführen ließe, jenes umso mehr, als sich nicht ausschließen läßt, daß eine Untersuchung, welche weiter griffe und tiefer ginge als der hier gegebene Rahmen erlaubte, möglicherweise zusätzliche dogmatische Fragen und Probleme sichtbar machen würde.

Nur als eine formale Unterscheidung erscheint es schließlich auch, wenn der Fall, in welchem der Vermieter seine weitere monatliche Gebrauchsüberlassungsleistung schuldhaft unmöglich gemacht, unter § 160 I BGB eingeordnet wird (vgl. oben 1.63413), im Gegensatz zu den unter § 162 I BGB einzuordnenden Fällen, in welchen ein Vertragspartner die Beendigung des MV dadurch herbeiführt, daß er dem anderen Partner gegenüber treuwidrig handelt und dieser aus wichtigem Grund das MV außerordentlich kündigt.

Denn nicht nur die treuwidrige Verursachung der Kündigung des MV verhindert den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung für weitere Forderungen auf monatlichen Mietzins und auf monatliche Überlassung des Gebrauchs der Mietsache.

Auch die Herbeiführung der Unmöglichkeit weiterer Vermieterleistung beendet den Lauf des MV als primären, auf Austausch der wechselseitigen Erfüllungsleistungen gerichteten Schuldverhältnisses und verhindert damit den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung für weitere gegenseitige Forderungen aus dem MV.

1.63424 Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 162 Abs. 2 BGB auf die gegenseitigen aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem Mietverhältnis (MV).

1.634241 Die Gestaltung einer evtl. Anwendung des § 162 Abs. 2 BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen.

Verursacht eine Mietvertragspartei durch ihr Verhalten wider Treu und Glauben, z.B. durch arglistige Täuschung, daß die andere Mietvertragspartei das MV fortsetzt,¹⁴⁹⁰ das diese andernfalls nicht fortgesetzt hätte, so bleibt das MV weiter in Lauf und es tritt infolgedessen mit jedem Monat dieser Fortsetzung des MV die, vom Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages aus gesehen ungewisse zukünftige Tatsache des Sichinlaufbefindens des MV ein.

Damit erfüllt sich bei den gegenseitigen Forderungen aus dem MV, welche auf die Monate des Weiterlaufens des MV entfallen, jeweils die aufschiebende Rechtsbedingung, unter der diese Forderungen stehen.

Das Verhalten der treuwidrigen Mietvertragspartei ist also ursächlich für den Eintritt der gen. Rechtsbedingung. Der treuwidrige Vertragspartner hat m.a.W. den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung wider Treu und Glauben herbeigeführt (vgl. § 162 II BGB) bei den gegenseitigen Mietzins- und Gebrauchsüberlassungsforderungen für diejenigen zukünftigen Monate, während welcher das MV nur infolge der Treuwidrigkeit fortgesetzt wurde und noch weiterlief, während welcher es ohne diese Treuwidrigkeit bereits beendet gewesen wäre.

Würde man den § 162 II BGB wörtlich anwenden, so würde die aufschiebende Rechtsbedingung bei denjenigen der gen. Forderungen als nicht eingetreten gelten, bei welchen ihr Eintritt der treuwidrigen Mietvertragspartei zum Vorteil gereichte.

Dies sind diejenigen Forderungen aus dem MV, welche für den treuwidrigen Vertragspartner gegen den anderen Vertragspartner während der Zeit der Fortsetzung des MV unbedingt und fällig geworden waren.

Wegen der synallagmatischen Verknüpfung dieser Forderungen mit ihren jeweiligen Gegenforderungen müßte aber auch bei diesen Gegenforderungen der § 162 II BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung Anwendung finden, müßte auch bei diesen Gegenforderungen die aufschiebende Rechtsbedingung als nicht eingetreten gelten, die infolge der treuwidrig verursachten Fortsetzung des MV bereits eingetreten war (vgl. oben 1.63422 a.E.).

Für alle Monate, während welcher das MV infolge der Treuwidrigkeit fortgesetzt wurde, hätte folglich der Vermieter den ihm gezahlten monatlichen Mietzins, der Mieter den ihm überlassenen monatlichen Gebrauch der Mietsache, ohne jeweils eine Forderung darauf gehabt zu haben, also ohne rechtlichen Grund erlangt.

Daher könnte der Mieter vom Vermieter die für jene Monate bereits gezahlten Mietzinsraten zurückverlangen (§ 812 I 1 BGB), der Vermieter vom Mieter Ersatz des Wertes der dem Mieter während jener Monate überlassenen Raten des Gebrauchs der Mietsache fordern (§§ 812 I 1, 818 II BGB).¹⁴⁹¹

Falls der wirkliche Wert der Überlassung des Gebrauchs der Mietsache, welcher der Mieter während jener Monate erlangte, höher läge, als der vom Mieter dafür gezahlte vertragliche Mietzins, könnte der Vermieter nach der herrschenden Saldotheorie¹⁴⁹² vom Mieter die Wertdifferenz ersetzt verlangen.

Falls der Wert der vom Mieter während jener Monate erlangten Gebrauchsüberlassung geringer wäre als der vom Mieter dafür gezahlte vertragliche Mietzins, könnte der Mieter vom Vermieter die Wertdifferenz fordern.

Dieses Ergebnis erschiene in den Fällen unbillig, in welchen der treuwidrige Vertragspartner derjenige wäre, welcher die Wertdifferenz verlangen könnte, er, der die Fortsetzung des MV durch sein Treu und Glauben widerstreitendes Verhalten erreichte.

Es entspräche jedoch dem Resultat, welches sich auch bei einer Anfechtung des MV wegen arglistiger Täuschung gem. §§ 123 I, 142 I; 812 I 1; 818 II BGB ergäbe.

Die Möglichkeit einer rückwirkenden Anfechtung des bereits in Kraft gesetzten, vollzogenen MV ist freilich bestritten,¹⁴⁹³ sie wird aber von der h.M. bejaht.¹⁴⁹⁴

Auf diese Streitfrage einzugehen ist jedoch nicht erforderlich.

Gegen die Anwendung des § 162 II BGB auf die gegenseitigen aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem MV bestehen noch weitere gewichtige Bedenken.

1.634242 Die Bedenken gegen eine Anwendung des § 162 Abs. 2 BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem Mietverhältnis stehen.

1.634242o Vorbemerkung.

Gegen die Anwendbarkeit des § 162 II BGB auf die gen. Forderungen aus dem MV sprechen einige Überlegungen. Am Beispiel des Falles einer Treuwidrigkeit, welche in Form arglistiger Täuschung seitens der einen gegen die andere Mietvertragspartei begangen wird, sollen diese Überlegungen näher dargelegt werden.

1.6342421 Die Bedenken wegen der Unabhängigkeit der Fiktionswirkung des § 162 II BGB vom Willen der Partner des Mietverhältnisses und von den Interessen des rechtstreuen Partners.

Würde bei einer Fortsetzung des MV, welche mittels einer arglistigen Täuschung der einen durch die andere Mietvertragspartei herbeigeführt wurde, die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen Forderungen auf die monatlichen Mietzinsraten und auf die monatlichen Gebrauchsüberlassungsraten stehen, gem. § 162 II BGB als nicht eingetreten gelten, so träten die oben (1.634241) dargelegten Rechtsfolgen der ungerechtfertigten Bereicherung kraft Gesetzes ein, unabhängig vom Willen der Vertragspartner.

Ohne daß er einen Willen geäußert hätte, die Fortsetzung des MV hinsichtlich der inzwischen gegenseitig erbrachten und empfangenen monatlichen Leistungen rückgängig zu

machen, wäre derjenige der beiden Vertragspartner, welcher infolge der arglistigen Täuschung seitens des anderen das MV fortsetzte, genauso wie dieser andere treuwidrige Vertragspartner kraft Gesetzes verpflichtet, die während der Zeit der Fortsetzung des MV erlangten monatlichen Leistungen wegen rechtsgrundloser Bereicherung an den Gegner zurückzugeben, also die empfangenen Mietzinsraten zurückzuzahlen (§ 812 I 1 BGB), bzw. den Wert der empfangenen Gebrauchsüberlassungsraten zu ersetzen (§§ 812 I 1, 818 II BGB).

Die Fiktion des § 162 II BGB griffe auch gegen den Willen der Vertragspartner, ggf. auch gegen den Willen des Korrekten, des arglistig getäuschten Vertragspartners ein.

Ggf. auch gegen den Willen des rechtstreuen Vertragspartners würde die aufschiebende Rechtsbedingung als nicht eingetreten gelten, bei den gegenseitigen Forderungen auf die monatlichen Mietzins- und auf die monatlichen Gebrauchsüberlassungsraten, bei welchen die gen. Rechtsbedingung infolge der Fortsetzung des MV bereits eingetreten war und bei welchen die gegenseitige Bewirkung der monatlichen Erfüllungsleistung bereits gem. § 362 I BGB zu ihrem Erlöschen geführt hätte.

Die Wirkung des § 162 II BGB trüge der Möglichkeit nicht Rechnung, daß sich seit dem Zeitpunkt, in welchem sich der getäuschte Vertragspartner infolge dieser Täuschung entschloß, das MV fortzusetzen, die Umstände geändert haben können.

Die Fiktion des § 162 II BGB und mit ihr die dargelegte Rechtsfolge aus ungerechtfertigter Bereicherung träte auch dann ein, wenn dem getäuschten Vertragspartner nunmehr, in dem Zeitpunkt, in welchem er die arglistige Täuschung entdeckt, jegliches Interesse daran fehle, daß die bereits erbrachten und erlangten gegenseitigen Leistungen zurückgewährt werden.

Unbeschadet der Tatsache, daß er ohne die arglistige Täuschung damals das MV nicht fortgesetzt hätte, könnte es so sein, daß der Getäuschte nunmehr, nach den inzwischen veränderten Umständen, allein daran interessiert ist, das MV weiter wie bisher fortzusetzen, ohne daß noch rechtliche Folgen der zurückliegenden, durch den anderen Vertragspartner begangenen arglistigen Täuschung auftreten und das jetzige Verhältnis zu diesem berühren.

Bei einer Anwendung des § 162 II BGB auf die gegenseitigen aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem MV träten also die Rechtsfolgen der ungerechtfertigten Bereicherung hinsichtlich bereits erlangter gegenseitiger Leistungen, ein, ohne, ja möglicherweise gegen den Willen und gegen die Interessen des rechtstreuen Vertragspartners.

Schon aus diesem Grunde erscheint die Anwendbarkeit des § 162 II BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen, bedenklich.

1.6342422 Die Bedenken wegen dogmatischer Schwierigkeiten.

Im übrigen wäre jedoch folgendes zu berücksichtigen:

Die Fiktion des § 162 II BGB würde das infolge der zurückliegenden arglistigen Täuschung fortgesetzte MV selbst nicht beseitigen, weder rückwirkend noch für die Zukunft, sie würde die Wirksamkeit des Mietvertrages nicht berühren. Unmittelbare rechtliche Wirkung hätte sie nur für die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen.

Allein wegen der Fiktion des § 162 II BGB, allein deswegen, weil die aufschiebende Rechtsbedingung bei jenen Forderungen als nicht eingetreten gälte, bei welchen sie infolge der durch die arglistige Täuschung herbeigeführten Fortsetzung des MV schon eingetreten war, hätte das fortgesetzte und weitergelaufene MV in der Vergangenheit nicht aufgehört rechtlich fortzudauern und weiterzulaufen und würde es auch für die Zukunft nicht aufhören, rechtlich fortzudauern und weiterzulaufen.

Weder wäre der Mietvertrag mit der Folge seiner ursprünglichen Nichtigkeit angefochten, noch wäre das MV rechtswirksam gekündigt. Ein Grund für eine rechtliche Beendigung des MV läge ohne weiteres nicht vor.

Es wäre denkbar, daß sich daraus eine Unvereinbarkeit ergäbe:

Einerseits ließe das MV mangels einer rechtswirksamen Beendigung nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich weiter. Es ließe auf Grund wirksamen Mietvertrags auch weiter, wenn und nachdem der arglistig Getäuschte die zurückliegende Täuschung entdeckte.

Andererseits würde auch bei den gegenseitigen Forderungen für die der Entdeckung der Täuschung nachfolgenden Monate die mit dem Weiterlaufen des MV auch künftig jeweils noch eintretende Rechtsbedingung von der Fiktion des § 162 II BGB ergriffen werden und als nicht eingetreten gelten, soweit auch für ihren Eintritt die zurückliegende arglistige Täuschung noch ursächlich wäre.

Letzteres wäre denkbar, wenn der arglistig Getäuschte, nachdem er nunmehr die zurückliegende Täuschung entdeckte, keine Möglichkeit hätte, das MV jetzt rechtswirksam zu beenden.

Auf Grund des wirksamen Mietvertrags würde das MV dann rechtlich und tatsächlich fort dauern, ohne daß für die Mietvertragsparteien gegenseitige monatliche Erfüllungsansprüche auf Mietzinsraten bzw. Gebrauchsüberlassungsraten mit dem Weiterlaufen des MV unbedingt und fällig werden könnten.

Nicht eintreten würde diese Unvereinbarkeit in den Fällen, in welchen die durch die arglistige Täuschung verursachte Fortsetzung des MV infolge des Abschlusses eines Fortsetzungsvertrages, also auf Grund einer Willenserklärung des Getäuschten stattfand.¹⁴⁹⁵

Denn dann ergäben sich folgende Alternativen:

Würde der arglistig Getäuschte nach Entdeckung der Täuschung seine damalige Fortsetzungswillenserklärung anfechten (§ 123 I BGB), so wäre diese und damit der Fortsetzungsvertrag ex tunc nichtig (§ 142 I BGB).

Das MV wäre dann nur tatsächlich, nicht rechtlich fortgesetzt worden. Es gälte auch nicht ab dem Zeitpunkt, ab welchem es tatsächlich weitergelaufen wäre als rechtlich verlängert; § 568, 1 BGB könnte keine Anwendung finden, da andernfalls die Wirkung der Anfechtung illusorisch wäre.

Daher bestünde auch jetzt, im Zeitpunkt der Entdeckung der Täuschung, keine rechtliche Bindung zwischen den Parteien. Das tatsächlich noch laufende MV könnten sie, könnte der Getäuschte jederzeit tatsächlich beenden.

Wegen der Nichtigkeit des Fortsetzungsvertrags und damit mangels eines rechtswirksamen MV, wären für die zurückliegenden Monate der bisherigen Fortsetzung des MV keine gegenseitigen Forderungen auf Mietzinsraten und Gebrauchsüberlassungsraten unbedingt und fällig geworden. Genauso könnten aus diesem Grunde auch für zukünftige Monate keine gegenseitigen Forderungen mehr unbedingt und fällig werden.

Eine Fiktion des § 162 II BGB wäre, wie für die Zeit der bisherigen tatsächlichen Fortsetzung des MV, so auch für die einer weiteren tatsächlichen Fortsetzung des MV, gegenstandslos.

Im übrigen wäre für eine evtl. weitere Fortsetzung des MV nach der Entdeckung der zurückliegenden arglistigen Täuschung die Fiktion des § 162 II BGB auch deswegen gegenstandslos, weil insoweit die in der damaligen arglistigen Täuschung liegende Treuwidrigkeit nicht mehr ursächlich sein könnte für den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung bei weiteren gegenseitigen Forderungen aus dem MV. Falls also der arglistig Getäuschte seine damalige Fortsetzungswillenserklärung anfechte (§§ 123 I, 142 I BGB), wäre es demnach nicht möglich, daß das MV einerseits auf Grund des seinerzeitigen Fortsetzungsvertrages noch rechtlich fort dauerte, andererseits wegen der Fiktion des § 162 II BGB monatliche Forderungen auf Mietzinsraten und Gebrauchsüberlassungsraten nicht mehr unbedingt und fällig werden könnten.

Würde der arglistig Getäuschte dagegen nach Entdeckung der Täuschung seine damalige Fortsetzungswillenserklärung nicht anfechten, so ließe das fortgesetzte MV wie bisher rechtlich weiter.

Ab dem Zeitpunkt der Entdeckung der Täuschung würde die weitere Fortsetzung des MV jedoch nicht mehr infolge der arglistigen Täuschung stattfinden, sondern auf Grund des Entschlusses, das MV gleichwohl weiter fort dauern zu lassen.

Die Treuwidrigkeit, welche in der damaligen arglistigen Täuschung lag, wäre nicht mehr ursächlich für den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung bei den gegenseitigen Forderungen aus dem MV für diejenigen Monate, welche dem Zeitpunkt der Entdeckung der Täuschung nachfolgten.

Die Fiktion des Ausfalls der aufschiebenden Rechtsbedingung (§ 162 II BGB) schied bei diesen späteren Forderungen also aus.

Nur bei den gegenseitigen Forderungen für die Monate zwischen dem Zeitpunkt des Abschlusses des Fortsetzungsvertrages und dem Zeitpunkt der Entdeckung der arglistigen Täuschung würde die Fiktion des § 162 II BGB eingreifen.

Sie träte freilich ein ohne und evtl. auch gegen den Willen des arglistig Getäuschten. Die insoweit bestehenden Bedenken wurden bereits dargelegt (vgl. oben 1.6342421).

Die aufgezeigte Unvereinbarkeit ergäbe sich aber möglicherweise in den Fällen, in welchen die mittels der arglistigen Täuschung herbeigeführte Fortsetzung des MV nicht auf Grund einer Willenserklärung des Getäuschten, sondern deswegen stattfand, weil dieser es infolge der Täuschung unterließ, eine Willenserklärung abzugeben.¹⁴⁹⁶

Ein bloßes Unterlassen ist nicht ohne weiteres eine Willenserklärung.

Sofern also die Unterlassung der rechtmäßigen Kündigung des MV¹⁴⁹⁷ oder die Unterlassung der Erklärung, eine auf Grund einer Verlängerungsklausel eintretende Verlängerung des MV abzulehnen¹⁴⁹⁸ oder die Unterlassung der Erklärung des Widerspruchs gegen eine kraft Gesetzes eintretende Verlängerung des MV¹⁴⁹⁹ nicht wegen besonderer Umstände, als Willenserklärung aufzufassen ist, würde eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 I BGB) ausscheiden.

Könnte der arglistig Getäuschte das MV ordentlich kündigen, so wäre die zurückliegende arglistige Täuschung nicht mehr kausal für eine weitere Fortsetzung des MV über den Zeitpunkt hinaus, in welchem die ordentliche Kündigung das MV beenden würde.

Würde der Getäuschte trotz gegebener Möglichkeit nicht ordentlich kündigen, so schied, mangels weiterer Ursächlichkeit der arglistigen Täuschung für den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung, die Anwendung des § 162 II BGB bei den gegenseitigen Forderungen für die dem gen. Zeitpunkt nachfolgenden Monate aus.

Könnte der arglistig Getäuschte das MV nicht ordentlich kündigen, so fragte es sich, ob die zurückliegende arglistige Täuschung jetzt, im Zeitpunkt ihrer Entdeckung, dem Getäuschten noch einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung des MV gäbe, ob auch jetzt noch, nachdem das MV bis zur Entdeckung der Täuschung fortgesetzt wurde, seine weitere Fortsetzung dem Getäuschten infolge der Täuschung nicht zumutbar wäre.

Wäre diese Frage zu bejahen, so ergäbe sich folgendes: Würde der Getäuschte das MV außerordentlich kündigen, so endete das MV ex nunc. Eine Fiktion des § 162 II BGB für weitere gegenseitige Forderungen aus dem MV stünde nicht mehr in Frage.

Unterließe der Getäuschte in diesem Falle die ihm mögliche außerordentliche Kündigung des MV, so wäre die zurückliegende arglistige Täuschung nicht mehr kausal für den Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung bei den gegenseitigen Forderungen aus dem MV für die zukünftigen Monate, während welcher das MV weiter fortgesetzt würde. § 162 II BGB würde auf diese weiteren Forderungen nicht mehr anwendbar.

Würde die zurückliegende arglistige Täuschung in dem Zeitpunkt, in welchem der Getäuschte sie entdeckt, diesem keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung des fortgesetzten MV mehr geben - so, wenn es ihm nach den jetzigen Umständen nicht mehr unzumutbar wäre, das fortgesetzte MV auch weiterhin fortzusetzen -, könnte außerdem der Getäuschte das MV auch nicht ordentlich kündigen, so fragte es sich, ob die in der damaligen Täuschung liegende Treuwidrigkeit jetzt noch kausal wäre dafür, daß die aufschiebende Rechtsbedingung bei den gegenseitigen Forderungen aus dem MV für die Monate einträte, während welcher das MV weiter fortgesetzt würde.

Dies hinge davon ab, ob der Getäuschte, wenn er das MV beenden könnte, es wegen der zurückliegenden arglistigen Täuschung beenden würde.

Hätte er wegen der zurückliegenden arglistigen Täuschung auch jetzt noch den Wunsch, das MV zu beenden, fehlte ihm nur die rechtliche Möglichkeit hierzu, so wäre es denkbar, daß bei den gegenseitigen Forderungen für die weiteren Monate die aufschiebende Rechtsbedingung gem. § 162 II BGB als nicht eingetreten gälte, obwohl das MV rechtlich weiterliefe.

Also dann, wenn der arglistig Getäuschte, der nur wegen der damaligen Täuschung das MV fortsetzte, nunmehr, nach deren Entdeckung das MV von Rechts wegen fortsetzen mußte, obwohl er es wegen jener Täuschung auch jetzt noch zu beenden wünscht, könnte für diese weitere Fortsetzung des MV die zurückliegende Treuwidrigkeit des damals arglistigen Vertragspartners ursächlich sein.

Dann wäre es möglich, daß das MV rechtlich weiterliefe und gleichwohl für die Parteien keine gegenseitigen Forderungen auf monatlichen Mietzins und auf monatliche Gebrauchsüberlassung mehr unbedingt und fällig werden könnten.

Die Möglichkeit einer solchen Unvereinbarkeit würde die Bedenken gegen eine Anwendung des § 162 Abs. 2 BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen, verstärken.

1.634243 Nachbemerkung zu der Untersuchung der Anwendbarkeit des § 162 II BGB.

Die Bedenken dagegen, den Absatz 2 des § 162 BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung anzuwenden, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen, wurden insbesondere in dogmatischer Hinsicht nur an dem Beispiel einer in Form arglistiger Täuschung begangenen Treuwidrigkeit erörtert (vgl. oben 1.6342422).

Selbst unter diesem engen Blickwinkel konnten hier nur einige Überlegungen dargelegt werden, ließ sich hier keine eingehende dogmatische Prüfung durchführen, welche vermutlich weitere Probleme ans Licht brächte.

Indessen sind Treuwidrigkeiten in den verschiedensten Formen, in vielfältiger Art und Weise denkbar, und damit ist das Auftauchen zusätzlicher dogmatischer Schwierigkeiten nicht unwahrscheinlich.

Auch mit Rücksicht darauf, erscheinen die Bedenken gegen die Anwendung des § 162 II BGB nicht ausräumbar.

Im übrigen erschiene auch bei der Anwendung des § 162 II BGB auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen, der erforderliche Aufwand an juristischer Konstruktion unverhältnismäßig groß.

1.6343 Schlußbemerkung zu der Untersuchung der Anwendbarkeit der §§ 160 I, 162 BGB auf die aufschiebend rechtsbedingten Forderungen aus dem MV.

Den § 160 I BGB bei den aufschiebend rechtsbedingten Forderungen des Mieters auf die jeweilige monatliche Gebrauchsüberlassung anzuwenden, erscheint nicht als unmöglich.

Die Anwendung des Absatzes 1 von § 162 BGB auf die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV ließe sich zwar, wenn auch nicht ohne Einwände, konstruieren, die des Absatzes 2 dagegen wird man verneinen müssen.

Daß also diese für die Parteibedingung allgemein geltenden Bestimmungen nicht oder nur mit Einwänden auf die aufschiebende Rechtsbedingung anwendbar erscheinen, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen, kann jedoch nichts daran ändern, daß die gen. Forderungen von einem zukünftigen ungewissen Umstand abhängen, daß sie dadurch bedingt sind, daß das MV während des Monats, auf welchen sie jeweils entfallen, sich noch in Lauf befinden muß.

Da diese aufschiebende Bedingung keine Parteibedingung darstellt, handelt es sich bei ihr um eine aufschiebende Rechtsbedingung.

1.635 Die Frage der dogmatischen Einordnung anderer regelmäßig wiederkehrender Ansprüche.

Am Beispiel der gegenseitigen monatlichen Mietzins- und Gebrauchsüberlassungsforderungen wurde versucht, die sog. pro rata temporis entstehenden Forderungen aus einem gegenseitigen Dauerschuldverhältnis dogmatisch einzuordnen (oben 1.6332 - 1.63322).

Inwieweit die Überlegungen, welche dafür sprechen, die gen. Forderungen aus dem MV als aufschiebend rechtsbedingte zu betrachten, über diese Forderungen hinaus auch für andere Arten von regelmäßig wiederkehrenden Ansprüchen entsprechend gelten können, läßt sich ohne weitere Untersuchungen nicht sagen.

Es gibt eine ganze Reihe solcher Ansprüche aus den verschiedensten Dauerschuldverhältnissen des privaten und des öffentlichen Rechts.

Untersucht werden müßten z.B. Forderungen gegen Abonnenten, Forderungen auf Darlehenszinsen und auf Versicherungsprämien. Zu prüfen wären Lohn- und Gehaltsforderungen, Beamtengehaltsforderungen, Altersrenten, Ruhegehälter, Invalidenrenten, Versorgungsrenten, Schadensrenten, Leibrenten, Reallasten, Überbaurenten, Alimente; weiter wären zu erörtern die Forderungen aus Sukzessivlieferungsverträgen, aus sog. Wiederkehrschuldverhältnissen mit Gas-, Wasser-, Strom- Heizkraftwerken. Ferner Fernsprechgebühren, Müllabfuhrgebühren, Kanalgebühren und dgl. mehr.

Bei der Qualifizierung der gegenseitigen Forderungen aus dem MV als aufschiebend rechtsbedingte Forderungen wurden als Kriterien für die Abgrenzung der betagten von der aufschiebend rechtsbedingten Forderung lediglich die Erfüllbarkeit der Forderung (§ 271 II BGB) und die *condictio indebiti* (§ 813 II BGB) herangezogen.

Schon oben (vgl. 1.o2) wurde angedeutet, daß diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, für deren Anwendung es anscheinend auf die Entstehung der Forderung ankommt, - das sind die hier sog. Zeitschrankennormen - (vgl. oben o.24), sich aufgliedern in mehrere Gruppen, und daß jede dieser Gruppen einen anderen Entwicklungsgrad der Leistungsbeziehung als Voraussetzung der angeordneten Rechtsfolge verlangt, als die übrigen Gruppen.

Wie sich zeigen wird (vgl. unten 2.23212), stellen die Vorschriften der §§ 271 II, 813 II i.V.m. 812 I I BGB, welche als Rechtsfolgen Erfüllbarkeit oder Nichterfüllbarkeit bzw. *condictio indebiti* oder deren Ausschluß anordnen, nichts anderes dar als Zeitschrankennormen einer bestimmten Gruppe.

Nicht nur mit den Zeitschrankennormen dieser Gruppe, sondern auch mit denen zweier weiterer Gruppen müßten die verschiedenen Arten von regelmäßig wiederkehrenden Ansprüchen konfrontiert werden, um sie einordnen und um erkennen zu können, ob und inwieweit man sie gemeinsamen Regeln unterstellen kann (vgl. hierzu auch unten 2.23214 a.E.).

1.64 Zusammenfassung von Teil 6.

Der innere Grund für die allgemeine Auffassung, der Anfangstermin schiebe bei der sog. Befristung anders als bei der Betagung nicht nur die Fälligkeit, sondern auch die Entstehung der Forderung auf, ist soweit ersichtlich noch nicht näher untersucht, und ein allgemeines Kriterium dafür, wann der Anfangstermin als Befristung und nicht nur als Betagung wirkt, ist noch nicht aufgestellt worden.

Die Lehre von der befristeten Forderung wurzelt in der Pandektenwissenschaft. Dort herrschte zuerst die Meinung, der *dies* schiebe lediglich die Geltendmachung, nicht die Entstehung des Rechts auf.

Einige Schriftsteller vertraten die Gegenmeinung, der *dies* schiebe das Dasein des Rechts hinaus, beschränkten sie aber auf dingliche und erbrechtliche Verfügungen.

Während die allgemein gehaltene Fassung der h. M. insofern zu weit ging, als sie auch für die gen. Verfügungen zu gelten schien, bildete sich aus der zwar nur für diese Verfügungen gelten wollenden, aber wiederum allgemein formulierten Gegenmeinung die Auffassung,

die befristete Forderung sei noch nicht entstanden, die Befristung schiebe nicht nur die Fälligkeit, sondern auch die Entstehung der Forderung auf.

Hauptargument der Lehre von der befristeten Forderung ist die Verweisung des § 163 auf § 158 I BGB. Aus dieser zieht sie den Schluß, daß wenn die Suspensivbedingung gem. § 158 I BGB die Entstehung der Forderung in der Schwebe halte, der Anfangstermin dementsprechend nicht nur die Fälligkeit der Forderung, sondern auch ihre Entstehung aufschiebe.

Dieser Schluß zwingt jedoch nicht. Bei Bedingungsausfall mag sich die Rechtsfigur einer zwar entstandenen, aber nicht ausübbarer Forderung ergeben, wenn von der Suspensivbedingung nur die Geltendmachung, nicht auch die Entstehung der Forderung abhängt. Der Anfangstermin kann jedoch nicht ausfallen.

Auch schreibt § 158 I BGB nicht vor, daß eine bestimmte und welche Wirkung abhängig gemacht werden muß. Er verbietet also nicht, anzunehmen, die durch den Anfangstermin aufgeschobene Wirkung sei nur die Fälligkeit der Forderung.

Auch aus § 163 in Vbdg. mit § 160 I BGB ergibt sich kein Hindernis. Das Argument, § 160 I BGB würde sich neben den §§ 280, 325, 286, 326 BGB erübrigen, wenn die befristete Forderung schon entstanden, nur noch nicht fällig wäre, greift deshalb nicht durch, weil § 160 I BGB für das Verpflichtungsgeschäft überhaupt entbehrlich ist, auch beim Verpflichtungsgeschäft unter Suspensivbedingung nur deklaratorischen Charakter hat.

Welche Wirkung der Anfangstermin aufschiebt, hängt zunächst vom Parteiwillen ab. Wenn gesagt wird, die befristete Forderung sei vor Termineintritt wie die aufschiebend bedingte Forderung vor Bedingungseintritt nicht entstanden, so bedeutet dies praktisch, daß sie bis zum Termin nicht anders behandelt werden soll, als wäre sie eine aufschiebend bedingte Forderung.

Haben die Parteien einen solchen Willen, so denken sie an Eventualitäten, bei deren Eintritt die aufschiebend bedingte Forderung rechtlich anders behandelt wird als die unbedingte Forderung.

Wären solche Eventualitäten ausgeschlossen, so sähen die Parteien keinen Grund, die unter Anfangstermin stehende Forderung anders zu betrachten als eine unbedingte betagte Forderung.

Wollen sie, daß der Anfangstermin mehr aufschiebe als nur die Fälligkeit der Forderung, so deshalb, weil es ihnen im Falle bestimmter Eventualitäten erwünscht erscheint, daß die Forderung wie eine aufschiebend bedingte behandelt werde.

Bringen die Parteien nicht besonders zum Ausdruck, daß die Forderung bis zum Termineintritt wie eine suspensivbedingte behandelt werden soll, und folgt ein solcher Wille auch nicht aus ihren Interessen, so ist regelmäßig nicht anzunehmen, der Anfangstermin bewirke etwas anderes als nur die Betagung der Forderung.

Losgelöst vom Parteiwillen hängt die Frage, ob Betagung oder Befristung stattfindet, d.h. welche Wirkung des unter Anfangstermin stehenden Schuldvertrags bis zum Termin aufgeschoben wird, von dem Grade der Ungewißheit ab, welche auch beim Rechtsgeschäft unter Anfangstermin hinsichtlich der Voraussetzungen besteht, die erfüllt sein müssen, damit die Wirkung, welche der Anfangstermin aufschieben soll, mit dem Termin eintreten kann.

Dies machte noch eine besondere Untersuchung der unter Anfangstermin stehenden Forderung nötig.

Nach allgemeiner Lehre soll die befristete Forderung zwar erst mit dem Eintritt des Anfangstermins entstehen, soll ihre Entstehung aber schon vor Termineintritt gewiß sein.

Die sog. Voll- oder Hauptwirkung des Schuldvertrags soll also erst mit dem Anfangstermin eintreten, schon vorher soll aber gewiß sein, daß sie eintreten werde. Beides ist jedoch nicht zugleich möglich.

Mit Entstehung der Forderung, ist auch bei der befristeten Forderung gemeint, daß die Leistungsbeziehung die Forderungsentstehungsstufe erreiche. Die aufgeschobene Wirkung kann daher nur eintreten, wenn die Leistungsbeziehung bei Termineintritt noch vorhanden ist. Der Eintritt dieser Wirkung des Schuldvertrags hängt also von diesem zukünftigen ungewissen Ereignis als seiner Rechtsbedingung ab.

Die sog. Voll- oder Hauptwirkung des unter Anfangstermin stehenden Schuldvertrags ist also vor Termineintritt nicht gewiß sondern rechtsbedingt. Da diese Wirkung als die Entstehung der Forderung betrachtet wird kann diese Entstehung vor Termineintritt nicht gewiß sein. Es ist daher widersprüchlich, zu sagen, die befristete Forderung entstehe erst mit Eintritt des Anfangstermins, ihre Entstehung sei aber schon vorher gewiß.

Die Ungewißheit bzw. Gewißheit des Eintritts der aufgeschobenen Wirkung des Rechtsgeschäfts ist kein taugliches Unterscheidungsmerkmal für Bedingung und Befristung; auch beim Anfangstermin ist der Eintritt der aufgeschobenen Rechtsfolge nicht gewiß.

Liegt zwischen der Erfüllung des Geschäftstatbestandes und dem Eintritt der Rechtsfolge ein Zeitraum, so ist der Rechtsfolgeeintritt ungewiß. Daß Zeitablauf und Termineintritt gewiß sind, bedeutet nicht, daß auch der Eintritt der bis zum Termin aufgeschobenen Geschäftswirkung gewiß sein mußte. Zwischen Vertragsabschluß und Termin können Ursachen wirksam werden, welche den Eintritt der aufgeschobenen Rechtsfolge unmöglich machen.

Dies gilt für jeden Schuldvertrag, bei welchem eine Vertragswirkung bis zu einem Termin aufgeschoben sein soll. Stets herrscht eine Ungewißheit hinsichtlich der aufgeschobenen Wirkung.

I. d. R. läßt man diese Ungewißheit in den Hintergrund treten und betrachtet den unter einem Anfangstermin stehenden Schuldvertrag als ein betagtes Rechtsgeschäft.

Auch beim betagten Schuldvertrag ist die sog. Voll- oder Hauptwirkung insofern davon abhängig, daß die Leistungsbeziehung bei Termineintritt noch vorhanden ist, als die gen. Wirkung endet, wenn die Leistungsbeziehung vor dem Termineintritt wegfällt.

Nur wird die Wahrscheinlichkeit eines solchen Wegfalls bei dem auf einmalige Leistung gerichteten Schuldverhältnis regelmäßig für gering genug betrachtet, um diese Abhängigkeit außer Rechnung zu lassen.

Bei dieser Betrachtung zeigt sich die gen. Abhängigkeit nur in Form einer auflösenden Rechtsbedingung.

Nicht der Eintritt, sondern nur das Weiterbestehen der sog. Voll- oder Hauptwirkung des Rechtsgeschäfts hängt hier davon ab, daß die Leistungsbeziehung bis zum Termin vorhanden bleibt.

Für die Voll- oder Hauptwirkung des betagten Schuldvertrages, welche sich äußert in der Erfüllbarkeit der Forderung (§ 271 II BGB) und in dem virtuellen Rechtfertigungsgrund für evtl. vorzeitigen Leistungsempfang (§ 813 II BGB), ist ein vor dem Termin eintretender Wegfall der Leistungsbeziehung auflösende Rechtsbedingung.

Die unter Anfangstermin stehende Forderung läßt sich als betagte betrachten, wenn der Termin nicht sehr weit entfernt liegt. Dann ist es genügend wahrscheinlich, daß die Leistungsbeziehung im Termin noch vorliegt, und die Rechtsbedingung tritt als auflösende in den Hintergrund.

Ist dagegen der Anfangstermin sehr weit entfernt oder der Zeitpunkt seines Eintritts unbekannt, so tritt die Rechtsbedingung in den Vordergrund und gewinnt eine ähnliche Bedeutung wie die aufschiebende Parteibedingung.

Von dem zukünftigen ungewissen Ereignis, welchem die aufschiebende Parteibedingung Rechnung tragen soll, haben die Parteien eine Vorstellung.

Dagegen sind die Eventualitäten, bei deren Eintritt die Leistungsbeziehung wegfallen würde, nicht alle vorstellbar und ihr Ausbleiben kann daher nicht als aufschiebende Parteibedingung gefaßt werden.

Daher trägt hier, bei dem sehr weit entfernten oder dem zeitlich ungewissen Anfangstermin, die Rechtsbedingung, daß die Leistungsbeziehung bei Termineintritt noch vorliegen muß, diesen Eventualitäten Rechnung.

Wenn also eine unter Anfangstermin stehende Forderung, auch ohne daß die Parteien dies besonders bestimmt haben, so behandelt wird wie eine Forderung unter aufschiebender Parteibedingung, so deshalb, weil bei ihr die Abhängigkeit in den Vordergrund tritt, in welcher sich die sog. Voll- oder Hauptwirkung des Schuldvertrags insofern befindet, als die Leistungsbeziehung im Termin noch vorhanden sein muß.

Nicht die Befristung ist es, welche mehr aufschiebt als die Fälligkeit der Forderung.

Es ist die Ungewißheit, ob die Leistungsbeziehung bei Terminseintritt noch vorliegen werde, die hier diejenige Wirkung des Schuldvertrags in der Schwebe hält und aufschiebt, welche man demgegenüber bei der betagten Forderung sofort eintreten läßt, weil man dort diese Ungewißheit für gering genug betrachtet, um sie außer Rechnung zu lassen.

Stärker als beim Schuldverhältnis mit einmaliger Leistung, tritt diese Ungewißheit beim Dauerschuldverhältnis (DSchV) ins Bewußtsein.

Die einzelne Forderung aus dem DSchV ist die in das DSchV als die konstante Rahmenbeziehung eingefügte einzelne Leistungsbeziehung.

Das DSchV ist, wenn nicht ordentlich, so zumindest aus wichtigem Grunde kündbar. Dadurch ist Eventualitäten Rechnung getragen, welche noch nicht vorstellbar sind, von deren Eintritt oder Nichteintritt aber das DSchV und damit die einzelne Forderung aus dem DSchV abhängt.

Die einzelne Forderung aus dem DSchV steht also unter der Rechtsbedingung, hängt ab von der zukünftigen ungewissen Tatsache, daß das DSchV in dem Zeitpunkt noch läuft, in welchem die Forderung fällig werden soll.

Ist die Forderung vorzeitig im Sinne von § 271 II BGB erfüllbar, darf der Gläubiger eine vorzeitige Erfüllungsleistung gem. § 813 II BGB behalten und muß er sie nur zurückgeben, wenn das DSchV endet, ehe der Fälligkeitszeitpunkt eintritt, so kann man die Forderung als eine betagte und die Rechtsbedingung als eine auflösende betrachten.

Kann die einzelne Forderung aus dem DSchV dagegen nicht vor ihrer Fälligkeit erfüllt werden, ist vorzeitige Erfüllungsleistung zurückzugeben, so ist die Rechtsbedingung als eine aufschiebende zu betrachten.

Am Beispiel des Mietverhältnisses wurde untersucht, ob die einzelne Forderung aus dem DSchV eine betagte, auflösend rechtsbedingte oder eine aufschiebend rechtsbedingte Forderung darstellt.

Die einzelnen Forderungen aus dem Mietverhältnis, sowohl die für den ersten Monat, als auch die sog. pro rata temporis entstehenden Forderungen für die laufenden Monate, lassen sich nicht als betagte, auf l ö s e n d rechtsbedingte auffassen.

Die Forderungen des Mieters auf die jeweilige monatliche Gebrauchsüberlassung können wegen der Natur der Leistung nur rechtzeitig aber keineswegs vorzeitig erfüllt werden.

Die mit ihnen jeweils synallagmatisch zusammenhängenden Forderungen des Vermieters auf den monatlichen Mietzins sind dementsprechend, und auch mit Rücksicht auf die Raten für die weit entfernt liegenden Monate, ebenfalls nicht im Sinne von § 271 II BGB vorzeitig erfüllbar, und vorzeitige Erfüllungsleistung ist gem. § 812 I 1 BGB kondizierbar.

Die einander gegenüberstehenden Forderungen aus dem Mietverhältnis kann man demnach nur als auf s c h i e b e n d rechtsbedingte auffassen.

Nicht deshalb, weil sie befristete Forderungen sind, können diese Forderungen aus dem Mietverhältnis nicht vorzeitig erfüllt und kann vorzeitige Leistung wieder kondiziert werden, sondern weil es sich bei ihnen um aufschiebend rechtsbedingte Forderungen handelt.

Nicht einheitlich beantworten läßt sich die Frage, ob auf die aufschiebende Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Forderungen aus dem MV stehen, die allgemeinen, für die aufschiebende Parteibedingung geltenden Vorschriften der §§ 160 I, 162 BGB anwendbar sind.

Im übrigen konnte diese Frage in dem hier gegebenen Rahmen nicht eingehend erörtert werden.

Nicht unanwendbar erscheint § 160 I BGB bei den aufschiebend rechtsbedingten Forderungen des Mieters auf die jeweilige monatliche Überlassung des Gebrauchs der Mietsache in dem Falle, in welchem der Vermieter selbst seine weitere Gebrauchsüberlassungsleistung schuldhaft unmöglich macht.

Die Fiktion des § 162 Abs. 1 BGB ließe sich bei der aufschiebenden Rechtsbedingung, unter welcher die gegenseitigen monatlichen Mietzins- und Gebrauchsüberlassungsforderungen stehen, nur unter erheblichem Aufwand an juristischer Konstruktion und nicht ohne Einwände durchführen.

Die Möglichkeit, daß sich bei eingehender Untersuchung weitere Schwierigkeiten zeigen würden, kann nicht ausgeschlossen werden.

Eine Anwendung von § 162 Abs. 2 BGB auf die gen. Forderungen begegnete entscheidenden Bedenken, welche im übrigen durch weitere Untersuchungen nicht entkräftet, sondern vielleicht noch vermehrt würden.

Wie weit auch für andere regelmäßig wiederkehrende Ansprüche die Überlegungen gelten können, welche bei dem Versuch der dogmatischen Einordnung der sog. pro rata temporis aus dem MV entstehenden Forderungen dargelegt wurden, kann ohne weitere Untersuchungen nicht gesagt werden.

Es müßten die verschiedensten Arten von regelmäßig wiederkehrenden Ansprüchen näher betrachtet, insbesondere müßten diese an Hand der verschiedenen Gruppen von Zeitschrankennormen darauf hin geprüft werden, ob sie als aufschiebend rechtsbedingte Forderungen aufgefaßt und ggf. wie aufschiebend parteibedingte Forderungen behandelt werden können.

2 Zweiter Hauptteil: Die Kritik des Begriffs der Forderungsentstehung.

2.1 Teil 1: Rückblick auf die behandelten Lehren zur Forderungsentstehung; ihnen möglicherweise zugrundeliegende Vorstellungen.

2.11 Der absolute Charakter der Rechtsentstehungsformeln von BIERLING, ENNECCERUS und BEKKER.

Die in den ersten drei Teilen des ersten Hauptteils untersuchten Formeln für die Rechtsentstehung, nach welchen die Forderungsentstehung sich versteht als die Konkretisierung des Begriffs der Forderung, bzw. als die Erfüllung ihres Entstehungstatbestandes, bzw. als das Vorhandensein ihres objektiven Bestandes, diese Entstehungsformeln haben folgendes gemein:

Sie legen den Gedanken nahe, die Entstehung der Forderung sei ein absolutes, eindeutiges Ereignis, welches eintrete, wenn die Leistungsbeziehung eine ganz bestimmte unter den mehreren möglichen Stufen ihrer Entwicklung erreiche.

Sie fördern die Meinung, das Entstandensein der Forderung sei ein absolutes, eindeutiges Merkmal und die Frage, ob es vorliege, könne nur einheitlich beurteilt werden, d. h., lasse sich nur entweder schon in jeder Hinsicht bejahen oder müsse noch in jeder Hinsicht verneint werden.

Sie berücksichtigen nicht die Möglichkeit einer Betrachtungsweise, nach welcher die Leistungsbeziehung in einer Hinsicht auf einer höheren, in anderer Hinsicht auf einer niedrigeren Stufe ihrer Entwicklung als eine entstandene Forderung gelten kann. Sie gehen davon aus, daß sich die Frage, in welchem ihrer Entwicklungsstadien sie eine Forderung darstelle, für die Leistungsbeziehung nicht etwa von außen her beantworte, sondern vielmehr aus dem Begriff der Forderung selbst, bzw. aus deren Entstehungstatbestand bzw. aus deren objektivem Bestand.

Diese absoluten Rechtsentstehungsformeln sehen durchaus ab von der Möglichkeit, daß man unter Forderungsentstehung etwas Relatives zu verstehen hat, daß das, was der Ausdruck "entstandene Forderung" bedeutet, relativ, d. h. in verschiedener Beziehung verschieden bestimmt sein kann.

Die genannten Entstehungsformeln sind geeignet, die Vorstellung zu begründen, es gebe nur einen einzigen Begriff der Forderungsentstehung, nur einen einzigen Begriff der entstandenen Forderung, nicht könne es deren mehrere, nämlich in verschiedener Hinsicht verschiedene, Begriffe von der Forderungsentstehung bzw. der entstandenen Forderung geben.

Ein Unterschied zwischen den drei genannten Rechtsentstehungsformeln zeigt sich nur insofern, als die beiden ersten dieser Formeln (die von BIERLING und ENNECCERUS) selbst keine Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung andeuten, auf welcher die Rechtsentstehung eintrete, während die dritte Formel (die von BEKKER) als Entstehungsstufe der Forderung diejenige Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung bestimmt, ab welcher der Schuldner zum Zwecke der Sicherung der Erfüllungsmöglichkeit, einer nicht mehr einseitig lösbaren Gebundenheit unterworfen ist.

2.12 Die absolute Betrachtungsweise in den Lehren über die Entstehung des Anspruchs, der aufschiebend bedingten und der unter Anfangstermin stehenden Forderung.

Die im vierten Teil dargestellten Lehren zur Entstehung des Anspruchs gehen jede auch von der Vorstellung eines einzigen, absoluten und eindeutigen Entstehungsbegriffs aus, insofern, als sie die Anspruchsentstehung generell mit dem Eintritt der Fälligkeit gleichsetzen, bzw. eine solche Gleichsetzung generell verneinen.

Soweit sie annehmen, diejenige Wirkung des Rechtsgeschäfts, welche von der aufschiebenden Bedingung abhängt, bzw. bis zum Anfangstermin aufgeschoben ist, sei die Entstehung der Forderung, liegt auch den in Teil 5 des ersten Hauptteils behandelten Meinungen über die aufschiebend bedingte, bzw. befristete Forderung der Gedanke zugrunde, es gebe nur einen einzigen, absoluten, eindeutigen und allgemeingültigen Begriff der Forderungsentstehung, bzw. der entstandenen Forderung.

2.13 Biomorphe Vorstellungen vom subjektiven Recht und ihr Bezug zur Betrachtung der Forderungsentstehung.

Der Gedanke, die Entstehung der Forderung sei ein absolutes Ereignis, ihr Entstandensein sei ein absolutes Merkmal, hat möglicherweise eine seiner Wurzeln in einer Vorstellung von der Natur des Rechts, wie sie besonders R. v. IHERING entwickelt und dargestellt hat.

2.131 IHERINGS sog. naturhistorische Betrachtungsweise der Rechtsinstitute.

Es ist dies eine biomorphe Vorstellung vom Rechte, zu welcher IHERING auf Grund einer, von ihm sog. "eigentümlichen Anschauungsweise des Rechts" kam, welche er die "naturhistorische" nennen wollte.¹⁵⁰⁰

Danach sind die Rechtsinstitute "Existenzen, logische Individualitäten, juristische Wesen". Man erfaßt und erfüllt sie mit "der Vorstellung des individuellen Seins und Lebens". Sie "entstehen, gehen unter, wirken ... usw.". IHERING hätte sie gerne "juristische Wesen" genannt. Er wählte für sie den Ausdruck "juristische oder Rechtskörper".¹⁵⁰¹ Er forderte, die Jurisprudenz habe "den gesamten Rechtsstoff im Sinne jener Auffassungsweise zu gestalten, den Gesichtspunkt eines individuellen Seins und Lebens des juristischen Körpers in seiner vollen Konsequenz zu verwirklichen".¹⁵⁰²

Aus der "Annahme eines Seins" des juristischen Körpers folgte IHERING die Notwendigkeit der "Frage nach dem Anfange ... desselben", der Frage nach den "(Entstehungs- ... arten der Rechtsverhältnisse)".¹⁵⁰³ Als "Phänomene im Leben des Körpers" betrachtet er vor allem diejenigen, "welche die Existenz des Körpers selbst betreffen: die Entstehung ...". Zur "Existenzfrage" zählten für ihn z.B. "der Zustand der Unentschiedenheit des Seins (Penz; nicht bloß bei Bedingungen ...)",¹⁵⁰⁴ die "so wichtige Datumsfrage (z.B. ... wann ist actio nata? ...)", der "Zwischenraum zwischen dem Begründungsact und der Entstehung des Rechts", oder der "Zwischenraum zwischen der Entstehung und der Wirksamkeit (dies)".¹⁵⁰⁵

2.132 Die biomorphe Auffassung des Rechts und der Obligation bei IHERING und anderen.

Die biomorphe Auffassung der Rechtsinstitute bestimmte auch insbesondere IHERINGS Auffassung der Obligation. Über die bedingte Obligation sagte er, bei ihr ziehe sich der Entstehungsprozeß des Rechtsgeschäfts von seiner Vornahme bis zum Bedingungseintritt hin "wie beim nasciturus von der Conception bis zur Geburt".¹⁵⁰⁶

Im gleichen Sinne schreibt v. SCHEURL,¹⁵⁰⁷ das bedingte Rechtsverhältnis befinde sich "in der Mitte zwischen Nichtdasein und Dasein", und sich auf IHERING berufend fährt er fort,¹⁵⁰⁸ sein Zustand gleiche "ganz dem des concipierten, nur noch nicht geborenen Kindes".¹⁵⁰⁹

KUHLENBECK, im Übergang vom Gemeinen zum Bürgerlichen Recht, sagt über das bedingte Recht, es sei "noch kein eigentliches Recht, wie der nasciturus noch kein Rechtssubjekt ist ...".¹⁵¹⁰

Nicht nur zur Zeit IHERINGS, auch unter der Geltung des BGB findet sich eine anthropomorphe Betrachtungsweise vertreten.¹⁵¹¹ OERTMANN¹⁵¹² meint, beifallswert sei allein die Auffassung, wonach "dem bedingten Erwerber in der Zwischenzeit ... ein embryonaler Bestandteil des Vollrechts" zustehe. Es sei kein anderes Recht als das Vollrecht, sondern "eine Entwicklungsstufe desselben, wie die Leibesfrucht eine Entwicklungsstufe des Menschen".¹⁵¹³ Weiter ist bei OERTMANN die Rede von einem "Rechtskeim des Erwerbers" aus aufschiebend bedingtem Geschäft.¹⁵¹⁴

Biomorphe Vorstellungen erweckt auch BOEHMER, der ein "keimendes" Recht kennt,¹⁵¹⁵ und SCHNORR VON CAROLSFELD, der von "Rauhen oder Puppen von Rechten" spricht.¹⁵¹⁶

2.133 Biomorphe Vorstellungen von der Forderung als mögliche Wurzeln der absoluten Auffassung der Forderungsentstehung.

Möglicherweise wirkten solche biomorphen Vorstellungen vom Rechte mit, als der Gesetzgeber durch § 2176 in Verbindung mit § 2177 BGB in der Form allgemeiner Gültigkeit die "Entstehung" der Forderung des Vermächtnisnehmers festlegte, und vielleicht wirken sie, wenn auch nur unbestimmt und gefühlsmäßig nach, wenn noch heute in absolutem Sinne von der Forderungsentstehung gesprochen wird, wie dies insbesondere, aber nicht nur, in der Lehre von der aufschiebenden Bedingung und Befristung geschieht.

Es könnte sein, daß bei der Vorstellung von der Forderungsentstehung unbestimmt ein Gefühl mitspielt, das sie, ähnlich der Geburt eines Lebewesens, als ein Ereignis erscheinen läßt, vor dessen Eintritt die Leistungsbeziehung¹⁵¹⁷ noch keine Forderung darstellt, vor dessen Eintritt die Forderung noch nicht "geboren" ist.

Es ist aber bereits nicht richtig, von einem Lebewesen zu sagen, es entstehe erst mit der Geburt. Wollte man z.B. von der "Entstehung" eines Menschen sprechen, so könnte man sie allenfalls im Sinne eines Entwicklungsprozesses, nicht aber im Sinne eines punktuellen Ereignisses verstehen. Der Mensch entwickelt sich kontinuierlich von der Konzeption an; auch im Mutterleib ist er bereits Mensch. Setzte man in diesem stetigen Entwicklungsprozeß einen Punkt, so wäre dies eine willkürliche Bestimmung, die sich aus dem Wesen des sich Entwickelnden nicht ergibt.

Man kann zwar einwenden, daß die Geburt eines Menschen ein Ereignis ist, das sich aus seiner Natur absolut ergibt, in absoluter Weise bestimmt ist.¹⁵¹⁸

Die Forderung jedoch ist kein natürliches Gebilde, sondern eine künstliche Zweckschöpfung. Sie gehört "nicht der Seinsschicht der Lebewesen, Organismen" an.¹⁵¹⁹

Was sie ist, ergibt sich aus den Funktionen, die sie erfüllen können soll. Die Forderung ist ein Inbegriff von Funktionsmöglichkeiten.

Die Leistungsbeziehung kann sich nicht nur in einer einzigen Weise äußern. Sie kann auf den verschiedensten Stufen ihrer Entwicklung Wirkungen haben. Nicht nur hat sie auf der Stufe der Fälligkeit des Anspruchs die Funktion, daß der Gläubiger die sofortige Bewirkung der Leistung verlangen und erzwingen kann, d.h. die Anspruchsfunktion. Sie hat auch von

der Stufe der Unbedingtheit an die Funktion, daß der Gläubiger die empfangene Leistung behalten darf, die Rechtfertigungs- oder Causafunktion. Die Leistungsbeziehung hat ferner schon von Beginn ihrer Entwicklung an und insbesondere auch schon auf der Stufe der Bedingtheit der Erfüllungspflicht und des Erfüllungsanspruchs die Funktion, die Möglichkeit der Erfüllungsleistung zu sichern, d.h. die Vorbereitungs- oder Sicherungsfunktion.

2.14 Die Beschränkung der Betrachtung auf eine der Funktionen der Leistungsbeziehung als Grund für die absolute Auffassung der Forderungsentstehung.

Abgesehen von der Möglichkeit, daß jene biomorphe, anthropomorphe Vorstellung mitspielen könnte, wo im absoluten Sinne von der Entstehung der Forderung gesprochen wird, liegt freilich der Hauptgrund für diesen absoluten Sprachgebrauch wohl in folgendem:

2.141 Die Rechtfertigungsfunktion der Leistungsbeziehung als Kriterium der Forderungsentstehung.

Sinn und Ziel der Begründung einer Forderung ist es regelmäßig, eine Leistung in Einklang mit der Rechtsordnung zu erreichen, eine rechtmäßige Güterverschiebung herbeizuführen.

Daher ist es das Nächstliegende, die Forderung von dem Zeitpunkt an als entstanden zu betrachten, von welchem an die Leistungsbeziehung die Kraft hat, einer tatsächlich eingetretenen Güterverschiebung, d.h., dem Leistungsempfang, rechtlichen Bestand zu verleihen, für die tatsächlich vollzogene Güterverschiebung den Rechtsfrieden zu bewirken in der Weise, daß es Rechtens ist, daß die empfangene Leistung beim Empfänger verbleibt.

Versteht man unter Leistung nur die Erfüllungsleistung, also die Erfüllungshandlung und den Eintritt des Erfüllungserfolgs, so leuchtet es ein, wenn man sagt, eine Leistung sei erst geschuldet, wenn der Schuldner zur Vornahme der Erfüllungshandlung unbedingt verpflichtet ist. Dann ist es plausibel zu sagen, ein Recht auf eine Leistung sei erst entstanden, wenn der Gläubiger das mit Eintritt des Erfüllungserfolgs Erlangte (Geleistete) behalten darf, gleichgültig, ob er in dem Zeitpunkt, in dem er es empfängt, schon verlangen kann, daß es sofort erbracht werde, oder ob er dies noch nicht verlangen kann; gleichgültig, ob der Schuldner in dem Zeitpunkt, in dem er die Erfüllung bewirkt, sie schon sofort bewirken muß oder nicht, (also gleichgültig, ob die Leistung unbetagt oder betagt, fällig oder nicht fällig ist), wenn es nur gewiß erscheint, daß er sie überhaupt bewirken muß.

In diesem Sinne ist also die Forderung entstanden in dem Zeitpunkt, von welchem an der Schuldner die bewirkte Leistung nicht mehr zurückfordern kann. Die *condictio indebiti* ist hier das Kriterium dafür, daß die Forderung noch nicht entstanden sei.¹⁵²⁰

Die Leistungsbeziehung ist in diesem Sinne erst dann eine entstandene Forderung, wenn die Rückforderung der evtl. erbrachten Erfüllungsleistung ausgeschlossen ist. Dies ist in der Regel der Fall ab dem Zeitpunkt, von welchem an man die Erfüllungspflicht des Schuldners als gewiß betrachtet, weil keine ausdrückliche Bedingung mehr schwebt.¹⁵²¹

2.142 Die verdeckte Relativität dieser absoluten Auffassung der Forderungsentstehung.

Man mag auf Grund solcher Überlegungen eine Entstehung der Forderung in dem Sinne annehmen, daß sie eintrete, sobald die Leistungsbeziehung die Entwicklungsstufe der Unbedingtheit erreicht. Es muß aber bewußt bleiben, daß man damit einen relativen Entstehungsbegriff zugrunde legt, welcher abgestellt ist auf die Rechtfertigungsfunktion der Forderung, auf ihre *causa*-Funktion.

Eine andere Frage ist jedoch, ob es zweckmäßig ist, diesen relativen Entstehungsbegriff wie einen generellen, absoluten Entstehungsbegriff zu gebrauchen, ihn in der Form allgemeiner Gültigkeit zu verwenden, so wie es gemeinhin geschieht, insbesondere in der Lehre von der aufschiebenden Bedingung bzw. Befristung, wenn von "der Entstehung" der

Forderung gesprochen wird und wie es das BGB in § 2177 in Verbindung mit § 2176 tut.

2.2 Teil 2: Die Frage der praktischen Verwendbarkeit des Begriffs der Forderungsentstehung.

2.21 Die Kritik des absoluten Begriffs der Forderungsentstehung.

2.211 Die Bezogenheit der Forderungsentstehung auf Zeitschrankennormen.

Die Frage, was man unter Entstehung der Forderung zu verstehen hat, ist kein Gegenstand zweckfreier Erkenntnis, sie hat praktische Bedeutung.

Sie erhebt sich bei der Rechtsanwendung, stellt sich bei der Auslegung von Rechtssätzen, welche eine Rechtsfolge davon abhängig machen, ob oder wann die Forderung entstanden ist. Diese Rechtssätze wurden oben (vgl. Einleitung o.24) als Zeitschrankennormen bezeichnet.

Fragen, was Forderungsentstehung sei, ist nötig und sinnvoll nur in Hinblick, nur in Bezug auf Zeitschrankennormen. Diese Normen enthalten in ihrem Tatbestande das Merkmal "Forderungsentstehung" oder "entstandene Forderung" oder ein gleichbedeutendes Merkmal. Dementsprechend kann sich auch die Antwort auf die Frage nach der Forderungsentstehung nur aus den Zeitschrankennormen ergeben, sich nur daraus bestimmen, was die genannten Tatbestandsmerkmale bedeuten.

2.212 Die notwendige Relativität des Begriffs der Forderungsentstehung.

Die Forderungsentstehung kann also nichts Absolutes sein. Eine Entstehung der Forderung im Sinne eines absoluten rechtlichen Ereignisses, unabhängig von den Zeitschrankennormen, für die es praktisch erheblich und von Interesse ist, ob die Forderung entstanden sei, ist nicht denkbar. Die Qualität "entstandene Forderung" kann keinen absoluten Charakter haben.

Die Forderungsentstehung ist stets etwas Relatives, die Qualität "entstandene Forderung" ist nur möglich und ergibt sich nur in Relation zu einer Zeitschrankennorm. Eine "entstandene Forderung" kann die Leistungsbeziehung nur sein im Sinne einer Zeitschrankennorm, d.h. für eine Zeitschrankennorm. Ohne eine solche Relation ist es ohne Inhalt, wenn man sagt, die Forderung sei entstanden, bzw. sie sei nicht entstanden.

Die Entstehung der Forderung ist somit eine rechtliche Erscheinung, welche nicht möglich wäre, wenn es keine Zeitschrankennormen gäbe. Befänden sich Rechtssätze wie die Zeitschrankennormen, welche die Entstehung der Forderung zur Voraussetzung einer Rechtsfolge machen, nicht in Kraft, so könnte von Forderungsentstehung und von entstandener Forderung nicht die Rede sein.

Die Möglichkeit, diese Begriffe in einer Bedeutung zu verwenden, welche von praktischer Erheblichkeit ist, so daß sie nicht bloß abstrakte, akademische Denkinhalte darstellen, hängt davon ab, daß überhaupt Rechtssätze wie die Zeitschrankennormen Bestandteil des geltenden Rechts sind.

Dies zeigt z.B. folgende Überlegung:

Die Erfüllung der Forderung und der Ausschluß der Rückforderung der bereits bewirkten Erfüllungsleistung, m.a.W., die Anwendbarkeit der §§ 271 II und 813 II BGB werden gemeinhin als Kriterium für die Entstehung der Forderung betrachtet (vgl. oben 1.52115; vgl. a. 2.141 vor FN 152o)

Aber auch diese beiden Vorschriften kann man ja ohne Schwierigkeit als Zeitschrankennormen auffassen, auch wenn sie nicht von "Entstehung der Forderung", bzw. von "entstandener Forderung" sprechen.

Auch sie machen die Rechtsfolge, welche sie anordnen, davon abhängig, daß die Leistungsbeziehung eine bestimmte Entwicklungsstufe erreicht. Auch die Bestimmungen der §§ 271 II, 813 II kann man auffassen als zwei einzelne Bestimmungen aus der Gruppe jener

Zeitschrannormen, welche verlangen, daß die Leistungsbeziehung die Entwicklungsstufe der Unbedingtheit erreicht hat (vgl. dazu unten 2.23212), welche verlangen, daß die Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners und das Recht des Gläubigers auf die Erfüllungsleistung als nicht mehr abhängig von einem ungewissen zukünftigen Ereignis im Sinne einer aufschiebenden Bedingung betrachtet werden (vgl. oben 1.52115; unten 2.23212).

Anders als in einem relativen Sinne ist Forderungsentstehung somit nicht möglich und nicht denkbar. Daher könnte ein Begriff von der Forderungsentstehung nur ein relativer Begriff sein, eine Definition dessen, was Entstehung der Forderung bedeute, könnte nur eine relative Definition sein.

Dies führt zu der Frage, ob eine Definition der Forderungsentstehung, welche sich auszurichten hat an den Tatbestandsmerkmalen der Zeitschrannormen, überhaupt allgemeingültig sein kann.

2.22 Die Kritik eines eindeutigen und allgemeingültigen Begriffs der Forderungsentstehung.

2.221 Die Voraussetzungen, welche ein eindeutiger allgemeingültiger Forderungsentstehungsbegriff erfüllen müßte.

Eine Definition dessen, was Entstehung der Forderung bedeutet, müßte, um allgemeingültig sein zu können, folgende Voraussetzungen erfüllen:

2.2211 Das Erfordernis der Kennzeichnung einer bestimmten Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung als Forderungsentstehungsstufe.

Die allgemeine Entstehungsdefinition müßte zutreffen auf alle Arten von Forderungen, wie immer sie begründet würden, ob aus Vertrag oder aus Delikt, ob aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag usw..

Daher müßte sie übergreifende Merkmale haben, losgelöst von den jeweiligen besonderen Begründungstatbeständen der verschiedenen Forderungen. Die Entstehungsmerkmale müßten daher eine bestimmte Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung als Entstehungsstufe der Forderung beschreiben.

Diese Voraussetzung wäre freilich erfüllt, würde die Forderungsentstehung z.B. dahin bestimmt, daß sie eintrete, wenn die Leistungsbeziehung die Entwicklungsstufe der Unbedingtheit der Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners, resp. des Rechts des Gläubigers auf die Erfüllungsleistung erreicht, wenn also der Schuldner ohne und gegen den Willen des Gläubigers erfüllen kann und der Gläubiger die erbrachte und empfangene Leistung als eine nicht mehr kondizierbare behalten darf.

2.2212 Das Erfordernis der generellen Verwendbarkeit bei allen Zeitschrannormen.

Eine allgemeingültige Definition der Forderungsentstehung müßte aber auch generell anwendbar sein.

Ein allgemeingültiger Begriff von der Forderungsentstehung müßte bei der Rechtsanwendung nützen, in praktischen Fragen helfen können. Daher müßte er für alle Fälle taugen, in welchen man wissen muß, was Entstehung der Forderung bedeutet, müßte nützen können in allen Fällen, in welchen praktisch die Frage auftritt, ob, bzw. wann die Forderung entstanden ist. Erfüllte er diese Voraussetzung nicht, wäre er nicht generell anwendbar, so trüge er nur den Schein allgemeiner Gültigkeit und würde Unsicherheit und Verwirrung stiften.

Praktisch erheblich wird die Forderungsentstehung aber wie schon oben dargelegt bei der Anwendung von Zeitschrankennormen. Ein eindeutiger Forderungsentstehungsbegriff wäre demnach nur dann generell verwendbar und brauchbar, wenn alle Zeitschrankennormen mit "Entstehung der Forderung", bzw. "entstandene Forderung" ein und denselben Entwicklungsgrad der Leistungsbeziehung meinten. Anders ausgedrückt: Ein eindeutiger allgemeingültiger Entstehungsbegriff für die Forderung ließe sich nur dann aufstellen, wenn es ausgeschlossen wäre, daß verschiedene Zeitschrankennormen mit dem Tatbestandsmerkmal des Existenzes der Forderung je verschiedene Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung verlangen bzw. genügen lassen.

2.222 Die Verschiedenheit der nach verschiedenen Zeitschrankennormen erforderlichen Entwicklungsstufen der Leistungsbeziehung.

Unter demselben Tatbestandsmerkmal "Entstehung der Forderung" bzw. "entstandene Forderung" verstehen jedoch nicht alle Zeitschrankennormen ein und dieselbe, d.h. gleich hohe Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung.

Die nachfolgende Untersuchung einiger weniger Zeitschrankennormen läßt dies bereits erkennen.

2.221 Die Untersuchung einiger Beispiele von verschiedenen Zeitschrankennormen.

2.2211 Der § 198, 1 BGB:

Im Sinne von § 198, 1 BGB ist der Anspruch noch nicht entstanden, wenn die Leistungsbeziehung noch unter aufschiebender Bedingung oder Anfangstermin steht.¹⁵²² Auch Unbedingtheit der Leistungsbeziehung genügt in der Regel noch nicht für die Entstehung des Anspruchs im Sinne der genannten Vorschrift. Als Regel wird angenommen, daß die Verjährung des Anspruchs mit der Fälligkeit beginne.¹⁵²³ Das bedeutet den Grundsatz, daß die Entstehung des Anspruchs im Sinne von § 198, 1 BGB erst mit der Fälligkeit eintrete.

Dies kann aber verschiedenes heißen, je nachdem was man unter Fälligkeit versteht.¹⁵²⁴

Wenn man für den Anspruch darauf abstellt, daß der Gläubiger sofortige Leistung verlangen kann und wenn es dafür auch genügt, daß der Schuldner nur sofort leisten muß, falls der Gläubiger dies verlangt,¹⁵²⁵ so ist im Sinne von § 198, 1 BGB der Anspruch entstanden:

jedenfalls dann, wenn schon die Leistung, das Leistenmüssen des Schuldners fällig ist, d.h. wenn der Schuldner von sich aus sofort leisten muß, gleich, ob der Gläubiger dies verlangt oder nicht;

aber auch schon dann, wenn erst das Verlangenkönnen des Gläubigers, nicht aber schon das Leistenmüssen des Schuldners fällig ist.

Dann ist entstanden im Sinne von § 198, 1 BGB auch der sog. verhaltene Anspruch, auch der Anspruch, den man mittels fristloser Kündigung (§ 199, 1 BGB), auch der Anspruch, den man mittels Anfechtung (§ 200, 1 BGB) erheben kann. Auch diese Ansprüche, bei welchen der Schuldner erst leisten muß, wenn sie erhoben werden, sind dann schon im genannten Sinne entstanden.

In den oben dargelegten Fällen ist das Erfordernis der Klagbarkeit des Anspruchs¹⁵²⁶ erfüllt, actio ist nata in der Weise, daß Leistungsklage möglich ist. Doch nicht nur bei solchen Ansprüchen läßt man die Verjährung beginnen, sondern auch bei bestimmten Ansprüchen, bei denen man noch nicht Leistungs- sondern erst Feststellungsklage erheben kann.¹⁵²⁷

Generell ist die Nativität der Feststellungsklage jedoch kein geeignetes Kriterium für die Entstehung des Anspruchs im Sinne von § 198, 1 BGB. Jene ist auch bei aufschiebend be-

dingten und bei Ansprüchen unter Anfangstermin gegeben.¹⁵²⁸ Von diesen aber heißt es, sie seien noch nicht im Sinne von § 198, I BGB entstanden.¹⁵²⁹ Auch daraus, daß die Feststellungsklage geeignet ist, die Verjährung zu unterbrechen (§ 209 I BGB), folgt nicht, daß generell der Anspruch zu verjähren beginne, sobald Feststellungsklage erhoben werden kann. § 209 I bedeutet nur, daß die Feststellungsklage die Verjährung unterbricht, wenn diese schon läuft, nicht aber bedeutet er, daß die Verjährung zu laufen beginnt, weil und sobald auf Feststellung geklagt werden kann.¹⁵³⁰

2.22212 Die §§ 1163 I 1 BGB, 835 II ZPO.

§ 1163 I 1 BGB:

Der Eigentümer hat eine Eigentümergrundschild (§ 1177 I 1 BGB), wenn die Forderung "noch nicht entstanden ist".¹⁵³¹ Zu einer Eigentümergrundschild führt auch "vorläufiges Nicht entstehen der Forderung".¹⁵³² Bis zu ihrer Entstehung¹⁵³³ ist das auf dem Grundstück liegende Grundpfandrecht keine Gläubigerhypothek, sondern eine sog. "vorläufige Eigentümergrundschild",¹⁵³⁴ das ist eine Grundschild, die "durch das Entstehen der Forderung auflösend bedingt ist".¹⁵³⁵ Dies gilt insbesondere bei Hypotheken für aufschiebend bedingte Forderungen.¹⁵³⁶ Denn nicht entstanden in diesem Sinne ist die Forderung, ehe die Bedingung eingetreten ist.¹⁵³⁷ Im Sinne von § 1163 I 1 BGB ist entstanden demnach erst die unbedingte Forderung.

§ 835 II ZPO:

Mit der Überweisung der gepfändeten Geldforderung an Zahlungs Statt gilt der Gläubiger wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt, "soweit die (überwiesene Forderung besteht". (§ 835 II ZPO)

Die Forderung muß "bestehen", gleichgültig ist, ob sie beitreibar ist.¹⁵³⁸ Besteht sie nicht, so behält der Gläubiger seine Forderung an den Schuldner.¹⁵³⁹ Eine aufschiebend bedingte Forderung tritt erst "durch Eintritt der Bedingung ins Leben".¹⁵⁴⁰ Im Sinne von § 835 II ZPO besteht demnach erst die unbedingte Forderung.

2.22213 Die §§ 368, 3; 387 II 2 AktG, § 139 IV HGB, § 3 I KO.

§§ 368, 3; 387 II 2 AktG:

Die infolge einer Umwandlung einer KG a A in eine AG bzw. in eine GmbH aus der KG a A ausscheidenden persönlich haftenden Gesellschafter der KG a A haften "für die bis zur Eintragung (der Umwandlung) entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft" (§§ 368, 3; 387 II 2 AktG = §§ 262 II 2. Hlbs., 281, 4 AktG 1937).

Zeitschranke für die "Entstehung" der Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist grundsätzlich der Ablauf des Tages, an dem die Eintragung der Umwandlung in das Handels-Register als bekanntgemacht gilt (§§ 15 II 1; 10 II HGB). Ausnahmsweise kann Zeitschranke der Zeitpunkt sein, in dem die 15-Tage-Frist des § 15 II 2 HGB abläuft.

Für die Frage, ob eine Verbindlichkeit der Gesellschaft im Sinne von §§ 368, 3; 387 II 2 AktG = §§ 262 II 2. Hlbs.; 281, 4 AktG 1937 entstanden ist, gilt das Gleiche, wie für die diesbezügliche Frage bei der Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters einer OHG (§ 278 II AktG = 219 II AktG 1937; in Verbindung mit §§ 161 II, 128, 1; 159 I HGB).¹⁵⁴¹

Der aus der OHG ausscheidende Gesellschafter haftet für "alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die vor seinem Ausscheiden entstanden sind".¹⁵⁴² Entstanden ist die Verbindlichkeit, wenn ihre Rechtsgrundlage gelegt ist,¹⁵⁴³ wenn sie begründet ist.¹⁵⁴⁴ Begründet ist eine Forderung schon dann, wenn sie noch unter aufschiebender Bedingung steht.¹⁵⁴⁵ Demnach ist die Verbindlichkeit der Gesellschaft im Sinne von §§ 128, 1; 159 I HGB schon dann entstanden, wenn sie noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt. Desgleichen ist die Verbindlichkeit der Gesellschaft im Sinne von §§ 368, 3; 387 II 2 AktG schon entstanden, wenn die Forderung noch unter einer aufschiebenden Bedingung steht.

§ 139 IV HGB:

Bis zum Zeitpunkt des Ablaufs der Frist des § 139 III HGB scheidet der Erbe entweder aus der OHG aus oder diese wird aufgelöst, oder der Erbe wird Kommanditist. Der Erbe haftet für die "bis dahin entstandenen Gesellschaftsschulden" nach Maßgabe des § 139 IV HGB.

Zeitschranke ist grundsätzlich der Ablauf des Tages, an dem es als bekanntgemacht gilt, daß die Tatsache des Ausscheidens des Erben aus der OHG, bzw. der Auflösung der OHG, bzw. der Einräumung der Kommanditistenstellung des Erben, in das Handels-Register eingetragen wurde. (§§ 15 II 1, 10 II HGB). Ausnahmsweise kann Zeitschranke der Ablauf der 15 Tage-Frist des § 15 II 2 HGB sein.

Ob eine Gesellschaftsschuld im Sinne von § 139 IV HGB entstanden ist, bemißt sich nach den gleichen Kriterien, wie sie gemäß §§ 128, 1; 159 I HGB für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters der OHG gelten. "Entstanden" ist die Schuld demnach, wenn sie begründet ist.¹⁵⁴⁶ Begründet ist sie auch dann, wenn sie bedingt eingegangen ist.¹⁵⁴⁷ Somit ist die Gesellschaftsschuld im Sinne von § 139 IV HGB schon entstanden, wenn es sich um eine noch aufschiebend bedingte Forderung handelt.

§ 3 I KO:

Konkursgläubiger ist, wer einen zur Zeit der Konkurseröffnung "begründeten Vermögensanspruch" hat (§ 3 I KO). Die Frage, ob ein Anspruch im Sinne von § 3 I KO "begründet" ist, beantwortet sich nach denselben Grundsätzen, wie die Frage, ob ein Recht im Sinne von § 1 I KO dem Gemeinschuldner "gehört".¹⁵⁴⁸

Der Anspruch muß im genannten Zeitpunkt "... schon entstanden sein ...".¹⁵⁴⁹ Er ist keine Konkursforderung, "wenn der Tatbestand für seine Entstehung in vollem Umfang erst nach der Konkurseröffnung liegt".¹⁵⁵⁰ Entstanden in diesem Sinne ist aber der Anspruch schon, wenn er sich "wenigstens in dem Entwicklungsstadium einer gesicherten Anwartschaft" befindet.¹⁵⁵¹ Forderungen, welche in diesem Zeitpunkt noch unter aufschiebender Bedingung stehen, sind Konkursforderungen. Die Bedingung kann nach der Konkurseröffnung eintreten.¹⁵⁵² Die Bedingung darf aber nicht allein vom Willen des Gemeinschuldners abhängen (Potestativbedingung). (arg. § 7 I KO).¹⁵⁵³ Der Gemeinschuldner kann auch eine vor Konkurseröffnung wirksame Offerte zu einem ihn verpflichtenden Vertrag, nach Konkurseröffnung nicht mehr annehmen mit der Wirkung, daß die Verbindlichkeit aus dem Vertrage für den Gläubiger Konkursforderung ist (vgl. zu § 398, 2 BGB, unten 2.23213). Daß eine aufschiebend bedingte Forderung schon begründet und damit Konkursforderung ist, beweisen die §§ 67; 154; 168, Nr. 2 KO.

2.22214 Die §§ 419 I, 1086, 1 BGB, § 737 I ZPO.

§ 419 I BGB:

Die Gläubiger des Vermögensveräußerers können gegen den Vermögensübernehmer ihre zur Zeit des Vermögensübergangs¹⁵⁵⁴ "bestehenden Ansprüche" (§ 419 I BGB) geltend machen. Der Übernehmer haftet für die Schulden des Veräußerers, die "bis zu dem Zeitpunkt entstanden sind", in dem das Vermögen im wesentlichen übergegangen ist.¹⁵⁵⁵ Nach einhelliger Meinung besteht in diesem Sinne ein Anspruch schon dann, wenn er noch unter aufschiebender Bedingung steht.¹⁵⁵⁶ Im Sinne von § 419 I BGB sind also aufschiebend bedingte Ansprüche bereits bestehende Ansprüche.

Nach herrschender Meinung haftet der Vermögensübernehmer aber sogar für Ansprüche aus Schuldverträgen, "deren Angebot vor der Vermögensübernahme abgegeben, aber erst nachher angenommen worden ist".¹⁵⁵⁷ Diese Meinung gründet in einem Urteil des OLG Braunschweig.¹⁵⁵⁸ Es führt aus, § 419 verwirkliche die deutsch-rechtliche Auffassung, daß Schulden eine Last des Vermögens bilden, von diesem nicht trennbar sind.

Der Vermögensübernehmer solle daher, wie bei der Erbschaft "in genau die gleiche Rechtsposition einrücken, die der Veräußerer gehabt" habe. Deshalb trete er auch "in die

durch ein Vertragsangebot des Veräußerers geschaffenen Bindungen" ein. Aus § 153 BGB folge, daß "die durch das Angebot geschaffene Bindung des Antragenden als Vermögenslast auf die Erben übergehe. Bei der Vermögensübernahme sei nicht anders zu entscheiden".

Das OLG bemerkt, seine Ansicht stimme überein mit gleichen oder ähnlichen Erwägungen der bisherigen Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffs "bestehender Anspruch" des § 419 I BGB. Danach fielen auch aufschiebend bedingte Ansprüche unter § 419 BGB.¹⁵⁵⁹

Dem OLG scheinen demnach die "durch das Vertragsangebot ... geschaffenen Bindungen" gleich oder ähnlich zu sein denen, in welchen ein aufschiebend bedingt Verpflichteter steht.

Nach dieser Auffassung besteht im Sinne von § 419 I BGB ein Anspruch schon dann, wenn erst ein wirksames Angebot zu einem Schuldvertrag, d.h., wenn erst ein als Willenserklärung wirksames, aber noch nicht angenommenes Leistungsversprechen des Schuldners vorliegt. Diese Auffassung kann man dem genannten Urteil des OLG Braunschweig und den genannten Kommentartexten sicher entnehmen.

Nicht zur Frage stand und nicht entschieden wurde, ob es genügt, daß das Angebot erst abgegeben aber noch nicht wirksam geworden ist.¹⁵⁶⁰

Das OLG Braunschweig stützt sich jedoch u. a. auf § 153 BGB.

Diese Bestimmung knüpft an § 130 II BGB an und unterscheidet nicht, ob der Antragende vor oder nach Wirksamwerden der Offerte stirbt oder geschäftsunfähig wird. Es genügt, daß er die Offerte abgibt, ehe ihn eines dieser Ereignisse trifft. Der Oblat kann den Vertrag auch dann durch Annahme der Offerte perfekt machen, wenn diese gemäß § 130 II BGB wirksam wurde.¹⁵⁶¹

So gesehen besteht die "durch das Angebot geschaffene Bindung des Antragenden"¹⁵⁶² schon dann, wenn die Offerte zu einem den Offerenten verpflichtenden Vertrag erst entäußert, aber noch nicht zugegangen und wirksam geworden ist.¹⁵⁶³

Betrachtet man es so, daß man dieser passivseitigen Bindung auf der Aktivseite einen durch das Wirksamwerden (Zugehen) und die wirksame Annahme der Offerte doppelt bedingten¹⁵⁶⁴ Anspruch entsprechen läßt,¹⁵⁶⁵ so besteht im Sinne von § 419 I BGB der Anspruch schon dann, wenn der Schuldofferent sich eines noch annahmepflichtigen Leistungsverprechens lediglich entäußert, es als Willenserklärung erst abgegeben hat.

Zur Frage, ob der Vermögensübernehmer auch haftet, wenn der Gläubiger die Schuldofferte des Veräußerers in Kenntnis des Vermögensübergangs annimmt, vgl. unten zu § 738 I 2 BGB (unten 2.23215).

§ 1086, 1 BGB:

Das besondere Befriedigungsrecht haben die Gläubiger des Bestellers, soweit "ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind" (§ 1086, 1 BGB). Entstanden in diesem Sinne ist die Forderung schon dann, "wenn sie nur dem Grunde nach besteht".¹⁵⁶⁶

Nach einhelliger Meinung genügt es, wenn die Forderung noch unter aufschiebender Bedingung steht.¹⁵⁶⁷ Einige sagen, ähnlich liege es bei § 3 I KO.¹⁵⁶⁸ Nicht weniger ähnlich ist aber der Fall des § 419 I BGB. Dort wechselt das Vermögen als die Haftungsgrundlage vom bisherigen zu einem neuen Inhaber.

Hier bei § 1086, 1 BGB wechselt das Vermögen, jedenfalls als Quelle der Früchte und Gebrauchsvorteile der Sachen und Rechte, aus denen es besteht (§§ 1030, 1085; 100 BGB) zu einem neuen Genußberechtigten, der andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, die sein Recht beeinträchtigt (§§ 1065, 903 BGB). Der Nießbraucher könnte auch die Gläubiger des Bestellers ausschließen, wenn § 1086, 1 BGB fehlte. Diese Bestimmung will den Gläubigern die Haftungsgrundlage erhalten, auf der ihre Forderungen begründet wurden. Daher wird hier gleiches gelten wie für § 419 I BGB.

Dementsprechend ist entstanden im Sinne von § 1086, 1 BGB die Forderung schon dann, wenn der Besteller vor "Einigung über die Bestellung des Vermögensnießbrauchs"¹⁵⁶⁹ sich eines Leistungsversprechens entäußert, d.h. ein Angebot zu einem ihn verpflichtenden Schuldvertrag abgegeben hat, wenn dieses auch erst nach dieser Zeitschranke vom Gläubiger angenommen wird

Zur Frage, ob der Gläubiger das besondere Befriedigungsrecht auch hat, wenn er die Schuldofferte des Bestellers in Kenntnis der Nießbrauchsbestellung annimmt, vgl. entsprechend die Ausführungen unten bei § 738 I 2 BGB, (unten 2.23215).

§ 737 I ZPO:

Der dem § 1086, 1 BGB entsprechende und ihn ergänzende § 737 I ZPO versteht unter "entstandenen Verbindlichkeiten" dasselbe wie § 1086, 1 BGB unter "entstandenen Forderungen".¹⁵⁷⁰ (s. oben die Ausführungen zu § 1086, 1 BGB).

2.22215 Die mehrdeutige Verwendung derselben Bezeichnung für verschiedene Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung.

Diese Untersuchung einiger weniger Beispiele von Zeitschrankennormen läßt bereits erkennen, daß verschiedene Zeitschrankennormen unter Entstehung der Forderung jeweils verschiedenes verstehen. Sie zeigt, daß im Sinne einiger Zeitschrankennormen die Forderung schon entstanden ist mit Beginn der Leistungsbeziehung, während sie im Sinne anderer Zeitschrankennormen dagegen erst entstanden ist, wenn die Leistungsbeziehung höhere Entwicklungsstufen erreicht hat.

Sie macht deutlich, daß verschiedene Zeitschrankennormen mit derselben Bezeichnung - sei es die Bezeichnung "entstandene Forderung", sei es die gemeinhin als gleichsinnig verstandene Bezeichnung "entstandener Anspruch" - verschiedenes meinen, daß sie mit demselben Ausdruck mehrere verschiedene Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung, d.h. mehrere Entwicklungsstufen der Leistungsbeziehung von unterschiedlicher Höhe bezeichnen.

Im Sinne der einen Zeitschrankennorm ist die Forderung erst entstanden, wenn der Leistungsanspruch fällig ist.

Andere Zeitschrankennormen verlangen für die Forderungsentstehung zwar nicht Fälligkeit, setzen jedoch voraus, daß die Erfüllungspflicht des Schuldners, bzw. das Recht des Gläubigers auf die Erfüllungsleistung nicht mehr als von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig erscheint, also unbedingt ist.

Wieder andere Zeitschrankennormen betrachten die Forderung auch dann schon als entstanden, wenn sie noch aufschiebend bedingt ist.

Schließlich sprechen einige der Zeitschrankennormen sogar schon dann von entstandener Forderung, wenn erst eine Schuldofferte abgegeben wurde, welche noch nicht angenommen ist, wenn sich also die Leistungsbeziehung noch auf der vorvertraglichen Entwicklungsstufe befindet.

Bei den untersuchten Zeitschrankennormen handelt es sich nur um einige wenige Beispiele. Die Prüfung einer Reihe von weiteren Zeitschrankennormen wird zeigen, daß sich für ihre Verschiedenheiten jeweils eine ganze Gruppe solcher Normen anführen läßt.

2.2222 Die Untersuchung weiterer Zeitschrankennormen.

2.22221 Die §§ 113 III 2 HGB; 88 III 2, 93 IV 3, 309 III 1 AktG.

Wie sich anschließend zeigt, sind diese Vorschriften Zeitschrankennormen, welche als Voraussetzung für die Rechtsfolge, die sie anordnen, in Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Anspruch fällig sein muß (§ 198, 1 BGB), es bei Schadensersatzansprüchen genügen lassen, wenn noch nicht die Leistungs- sondern erst die Feststellungsklage erhoben werden kann.

§ 113 III 2 HGB:

Die Ansprüche gegen den Gesellschafter der OHG, der seine Wettbewerbsunterlassungspflicht verletzt, beginnen zu verjähren "von ihrer Entstehung an" (§ 113 III, 2. Hlfs. HGB). Unter "Entstehung des Anspruchs" versteht man hier das Gleiche wie bei § 198, 1 BGB.¹⁵⁷¹ Der Schadensersatzanspruch (§ 113 I 1. Hlfs. HGB) beginnt schon dann zu verjähren, wenn erst eine Feststellungsklage erhoben werden kann, wenn also der Schaden erst in der Entwicklung begriffen, Leistungsklage daher noch nicht

möglich ist.¹⁵⁷²

Der § 113 III HGB entspricht dem § 61 II HGB.¹⁵⁷³ Nach § 61 II 2. Hlfs. HGB verjähren die Schadensersatzansprüche von dem Zeitpunkt des Abschlusses des Geschäfts an, durch welches das Wettbewerbsverbot verletzt wird. Für § 113 III 2 HGB bedeutet dies, daß in seinem Sinne die Entstehung der Ansprüche gegen den Gesellschafter eintritt mit dem Abschlusse eines das Wettbewerbsverbot verletzenden Geschäfts.

§ 88 III 2 AktG = § 79 III 2 AktG 1937:

Die Ansprüche der AG gegen das Vorstandsmitglied, welches das Wettbewerbsverbot verletzt, verjähren in 5 Jahren "seit ihrer Entstehung" (§ 88 III 2 AktG). Es gilt hier das Gleiche wie oben zu § 113 III 2 HGB ausgeführt.

§ 93 IV 3 AktG = § 84 IV 3 AktG 1937:

Die AG kann erst drei Jahre "nach der Entstehung des Anspruchs" auf diesen verzichten oder sich über ihn vergleichen (§ 93 IV 3 AktG). Auch im Sinne dieser Vorschrift betrachtet man den Anspruch als entstanden, sobald eine Feststellungsklage erhoben werden kann.¹⁵⁷⁴

§ 309 III 1 AktG:

Diese Bestimmung entspricht der des § 93 IV 3 AktG.¹⁵⁷⁵ Daher gilt das Gleiche wie zu § 93 IV 3 AktG ausgeführt.

2.2222 Die §§ 366 II, 396 I 2, 437 I BGB:

Bei diesen Bestimmungen handelt es sich, wie ihre Untersuchung ergeben wird, um Zeitschrankennormen, welche als Rechtsfolgevoraussetzung verlangen, daß der Erfüllungsleistungsanspruch des Gläubigers unbedingt ist, d.h. nicht mehr als abhängig erscheint von einem zukünftigen ungewissen Ereignis.

§ 366 II BGB:

Unter mehreren im übrigen gleichen Schulden wird die "ältere Schuld" (§ 366 II BGB) getilgt. Man sagt, "das Alter der Schuld bestimmte sich nicht nach der Fälligkeit, sondern nach der Entstehung".¹⁵⁷⁶ Bei aufschiebend bedingten Forderungen entscheidet der Bedingungeintritt.¹⁵⁷⁷

Als ältere schon entstanden im Sinne von § 366 II BGB ist danach nur die unbedingte Forderung.

§ 396 I 2 BGB:

Für diese Bestimmung gilt entsprechendes wie bei § 366 II BGB. Gegen ENNECCERUS-LEHMANN¹⁵⁷⁸ nimmt die herrschende Meinung an, daß die Reihenfolge des § 366 II BGB maßgebend ist.¹⁵⁷⁹

§ 437 I BGB:

Der Verkäufer einer Forderung haftet für deren "rechtlichen Bestand" (§ 437 I BGB). Der Verkäufer muß dafür eintreten, daß die Forderung so wie er angegeben und sie verkauft hat, "rechtlich besteht" oder "zur Entstehung kommt".¹⁵⁸⁰ Wenn er sie nicht als aufschiebend bedingte verkauft, haftet er dafür, daß ihr "keine Bedingung anhaftet".¹⁵⁸¹ Verkauft er die Forderung nicht als zukünftige, so muß sie bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehen.¹⁵⁸² Entstanden im Sinne von § 437 I BGB ist in diesem Falle nur die unbedingte Forderung.

2.22223 Die §§ 392, 406, 1374 I, 1375 I 1, 1478 II Nr. 1 BGB § 1 I KO; § 25 I VgIO; § 55 I Nr. 1-3 KO; § 176 I 1, II HGB; § 225 I 1 AktG; § 174, 2, 2. Hlfs. HGB; § 58 I Nr. 2 GmbHG; §§ 22 I 1, 133 GenG; §§ 223 II 2, 303 I 1, 321 I 1, 374, 1, 388 AktG; § 65 III 1 UmwG;

Diese nachfolgend erörterten Vorschriften stellen Zeitschrankennormen dar, bei welchen es für den Eintritt der angeordneten Rechtsfolge genügt, wenn der Erfüllungsanspruch des Gläubigers wenigstens aufschiebend bedingt begründet ist.

§ 392 BGB:

Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Schuldner seine Gegenforderung nach der Beschlagnahme der Hauptforderung erworben hat.

Die Gegenforderung des Schuldners ist erst nach der Beschlagnahme erworben, "wenn sie erst nach diesem Zeitpunkt erstmals in seiner Person entstanden ist".¹⁵⁸³ Der Schuldner kann aber aufrechnen, wenn die Gegenforderung im genannten Zeitpunkt "wenigstens als bedingte erworben" ist.¹⁵⁸⁴

Entstanden im Sinne von "erworben" ist für § 392 BGB die Forderung demnach schon dann, wenn sie noch aufschiebend bedingt ist.

§ 406 BGB:

Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger gegenüber nicht aufrechnen, wenn er "bei dem Erwerbe der Forderung" von der Abtretung Kenntnis hatte (§ 406 BGB). Das was vorliegen muß, ehe der Schuldner Kenntnis von der Abtretung hat, ist der Erwerb der Gegenforderung.

Beim originären Erwerb eines Rechts setzt man den Erwerb gleich der Entstehung des Rechts.¹⁵⁸⁵ Dementsprechend sieht man als Erwerb der Forderung die Entstehung der Forderung an.¹⁵⁸⁶ Nötig ist für den Erwerb der Gegenforderung nur, daß sie "wenigstens dem Grunde nach entstanden" ist.¹⁵⁸⁷ Es genügt, daß dem Schuldner die Forderung als bedingte zusteht.¹⁵⁸⁸

Die Entstehung der Forderung im Sinne ihres Erwerbs ist für § 406 BGB somit schon gegeben, wenn die Forderung noch aufschiebend bedingt ist.

§ 1374 I BGB:

Anfangsvermögen eines Ehegatten ist das Vermögen, das ihm nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Eintritt des Güterstandes gehört.

"Vermögen" meint hier dasselbe wie in § 1922 I BGB.¹⁵⁸⁹ Dort ist Vermögen der Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person, darunter "auch die 'unfertigen' noch werdenden oder schwebenden Rechtsbeziehungen, bedingte und künftige Rechte".¹⁵⁹⁰

Die Rechte "müssen beim Eintritt des Güterstandes bereits entstanden sein, wenn auch nur in einer minderen Entwicklungsstufe (Anwartschaftsrechte)".¹⁵⁹¹

Die Anwartschaften gehören also zum Anfangsvermögen, während man "bloße Hoffnungen und Aussichten"¹⁵⁹² nicht dazu rechnet. Als Bestandteil im Sinne von § 1374 I BGB ist demnach die aufschiebend bedingte Forderung schon entstanden.¹⁵⁹³

Abzuziehen sind alle Verbindlichkeiten, die der Ehegatte bei Eintritt des Güterstandes hat.¹⁵⁹⁴ Das sind die "in diesem Zeitpunkt vorhandenen Verbindlichkeiten", d.h. alle, in diesem Zeitpunkt "bereits entstandenen Verbindlichkeiten".¹⁵⁹⁵ Dazu gehören auch die aufschiebend bedingten Verbindlichkeiten.¹⁵⁹⁶

§ 1375 I 1 BGB:

Endvermögen eines Ehegatten ist das Vermögen, das ihm nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes¹⁵⁹⁷ gehört.

Unter "Vermögen" versteht man hier dasselbe wie bei § 1374 BGB.¹⁵⁹⁸ Dementsprechend ist als Bestandteil des Endvermögens im Sinne von § 1375 I 1 die aufschiebend bedingte Forderung schon entstanden.¹⁵⁹⁹

Die abzuziehenden Verbindlichkeiten müssen bei Beendigung des Güterstandes¹⁶⁰⁰ "bestehen; sie müssen wirksam entstanden sein".¹⁶⁰¹ Entstanden in diesem Sinne ist schon die aufschiebend bedingte Verbindlichkeit (vgl. oben zu § 1374).

§ 1478 II Nr. 1 BGB:

Eingebracht sind die Gegenstände, die einem Ehegatten bei Eintritt der Gütergemeinschaft gehört haben.

Gegenstände sind Sachen oder Rechte,¹⁶⁰² auch Forderungen.¹⁶⁰³ Aufschiebend bedingte Rechte gehören dem Ehegatten schon bei Eintritt der Gütergemeinschaft, wenn sich die Bedingung erst nach diesem Zeitpunkt erfüllt.¹⁶⁰⁴ Es genügt, wenn in diesem Zeitpunkt "zugunsten des erwerbenden Ehegatten eine Anwartschaft besteht".¹⁶⁰⁵ Eine obligatorische Anwartschaft besteht schon, wenn die Forderung noch aufschiebend bedingt ist.¹⁶⁰⁶

Als einbringungsfähige im Sinne von § 1478 I Nr. 1 BGB ist also die aufschiebend bedingte Forderung schon entstanden.

§ 1 I KO:

Zur Konkursmasse zählt das vollstreckungsunterworfenen Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehört.

Als Recht ist die Forderung Vermögensbestandteil.¹⁶⁰⁷ Sie gehört dem Gläubiger.¹⁶⁰⁸

Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gehört eine Forderung dem Gemeinschuldner, wenn "der zur Entstehung der Forderung gehörende Tatbestand" bereits vor Konkurseröffnung verwirklicht ist.¹⁶⁰⁹ Verwirklicht sich "der Tatbestand für die Entstehung eines Rechts" teils vor teils nach der Konkurseröffnung,¹⁶¹⁰ so genügt für den Zeitpunkt der Konkurseröffnung "eine rechtlich gesicherte und geschützte Anwartschaft".¹⁶¹¹ Das sich aus ihr entwickelnde Vollrecht, auch wenn es "erst während des Konkurses entsteht", zählt dann zur Konkursmasse.¹⁶¹² Eine solche Anwartschaft liegt bereits während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung vor.¹⁶¹³

Bei der aufschiebend bedingten Forderung muß "die Entstehung des Rechtsgrundes" vor Konkurseröffnung liegen, auf den Eintritt der Bedingung kommt es nicht an.¹⁶¹⁴ Entscheidend ist der Zeitpunkt ihres Erwerbsgrundes, nicht der des Bedingungseintritts.¹⁶¹⁵

Als Bestandteil des die Konkursmasse bildenden Vermögens ist also die aufschiebend bedingte Forderung schon entstanden.

§ 25 I VgIO:

Vergleichsgläubiger ist vorbehaltlich § 36 I VgIO, wer einen zur Zeit der Vergleichseröffnung begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner hat.

Ob ein Anspruch in diesem Sinne begründet ist, entscheidet sich nach denselben Grundsätzen, nach denen es sich für § 1 I KO bestimmt, ob ein Anspruch zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört.¹⁶¹⁶

Vor Vergleichsbeginn muß der Tatbestand, aus dem sich der Anspruch ergibt, verwirklicht sein. Keine Vergleichsforderung ist ein Anspruch, wenn sich "der für die Entstehung des Anspruchs erforderliche Tatbestand in vollem Umfange" erst nach Vergleichseröffnung verwirklicht.¹⁶¹⁷ Auf die rechtliche Grundlage kommt es an, wenn der Tatbestand teils vorher teils nachher erfüllt wird.

Begründet ist der Anspruch, "wenn das Schuldverhältnis besteht", die Forderung kann sich daraus auch erst später ergeben.¹⁶¹⁸ Daher sind aufschiebend bedingte Ansprüche schon begründet und zählen zu den Vergleichsforderungen.¹⁶¹⁹

Dies gilt auch, wenn die aufschiebende Bedingung eine Potestativbedingung ist, deren Erfüllung vom Willen des Vergleichsschuldners abhängt. Er muß sie nicht vor, er kann sie auch nach Vergleichsbeginn erfüllen.¹⁶²⁰

§ 55 I Nr. 1 KO:

Die Aufrechnung ist im Konkurs unzulässig, wenn jemand erst nach dessen Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist.

Die Schuld an die Masse, m.a.W., die zur Masse gehörige Forderung, darf "erst nach der Eröffnung ... entstanden" ¹⁶²¹ sein. Die Aufrechnung ist jedoch zulässig, wenn die Schuld an die Masse "bereits vor Konkurseröffnung bedingt ... entstanden war (§ 54)".¹⁶²²

In diesem Sinne ist die zur Masse gehörige Forderung schon entstanden, wenn sie noch aufschiebend bedingt ist.

§ 55 I Nr. 2 KO:

Die Aufrechnung ist im Konkurs unzulässig, wenn jemand dem Gemeinschuldner vor der Verfahrenseröffnung etwas schuldig war.¹⁶²³

Dies bedeutet m.a.W., daß die Aufrechnung unzulässig ist, gegen eine "schon vor Konkursbeginn begründete ... Forderung des Gemeinschuldners ...".¹⁶²⁴

Begründet ist die Forderung des Gemeinschuldners (die Schuld an die Masse) schon vor der Konkursöffnung, wenn sie in diesem Zeitpunkt noch unter einer aufschiebenden Bedingung steht.¹⁶²⁵

Weitere Voraussetzung für die Unzulässigkeit der Aufrechnung ist, daß die Forderung an den Gemeinschuldner nach Konkursöffnung erworben ist.

Erwerben wird bei originärem Erwerb (1. Fall von § 55 I Nr. 2 KO) allgemein "wie entstehen" verstanden.¹⁶²⁶

Wird die Gegenforderung nach Konkursbeginn originär erworben, so ist die Aufrechnung schon deshalb unzulässig, weil jene dann keine Konkursforderung ist, und die Masse für sie gar nicht haftet (§ 3 I KO).¹⁶²⁷

Doch ist die Forderung bei originärem Erwerb nicht erst nach Konkursöffnung erworben, wenn sie "schon vor Konkursöffnung in der Hand des Gläubigers bedingt e n t s t a n d e n i s t".¹⁶²⁸

§ 55 I Nr. 3 KO:

Die Aufrechnung im Konkurs ist unzulässig, wenn jemand vor der Eröffnung des Verfahrens und vor er seine Forderung gegen den Gemeinschuldner erwarb, diesem etwas schuldig war.

Das bedeutet: "Zuerst, und ... vor Konkursbeginn, muß die Schuld an den nachmaligen Gemeinschuldner e n t s t a n d e n s e i n".¹⁶²⁹

Vor Konkursöffnung und vor dem Erwerb der Gegenforderung ist die Schuld in diesem Sinne entstanden, wenn sie im jeweiligen Zeitpunkt schon eine aufschiebend bedingte ist.¹⁶³⁰

Weiter erfordert die Unzulässigkeit der Aufrechnung, daß der Schuldner des Gemeinschuldners seine Forderung an den Gemeinschuldner "nach der E n t s t e h u n g der Schuld, aber ebenfalls noch vor Konkursbeginn" erworben hat.¹⁶³¹

Die Aufrechnung ist also zulässig, (wenn auch anfechtbar, § 30 KO), wenn der "Forderungserwerb vor E n t s t e h u n g der Schuld" liegt.¹⁶³²

Dies ist der Fall, wenn die Forderung "... aufschiebend bedingt (§ 54) - vor der Schuld begründet worden" ist.¹⁶³³

Entstanden ist in jenem Sinne also schon die aufschiebend bedingte Forderung.

§ 176 I 1 HGB:

Der Kommanditist, welcher zustimmt, daß die KG ihre Geschäfte beginnt, ehe sie in das Handels-Register eingetragen ist, haftet "für die bis zur Eintragung begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft (§ 176 I 1 HGB) ¹⁶³⁴

wie ein persönlich haftender Gesellschafter, wenn der Gläubiger seine Beteiligung als Kommanditist nicht kannte.

Zeitschranke ist der Ablauf des Tages der Bekanntmachung der Eintragung (§§ 15 II 1, 1o II HGB), bzw. ausnahmsweise der Ablauf der 15-tägigen Frist des § 15 II 2 HGB.

Begründet ist bereits die Forderung, welche noch unter aufschiebender Bedingung steht.¹⁶³⁵

§ 176 II HGB:

Der in eine Handelsgesellschaft eintretende Kommanditist haftet für die "zwischen seinem Eintritt und dessen Eintragung in das Handels-Register begründeten Verbindlichkeiten" der Gesellschaft dem Gläubiger, der seine Beteiligungsart nicht kennt, wie ein persönlich haftender Gesellschafter.

Die Verbindlichkeit darf erst begründet werden nach dem Eintritt des Kommanditisten (erste Zeitschranke des § 176 II HGB; vgl. aber noch näher unten) und sie muß begründet werden vor der Eintragung dieses Eintritts in das Handels-Register. Zweite Zeitschranke ist der Ablauf des Tages der Bekanntmachung der Eintragung (§§ 15 II 1, 1o II HGB), bzw. der Ablauf der Frist des § 15 II 2 HGB.

§ 225 I 1 AktG = § 178 I 1 AktG 1937 (vgl. a. § 237 II 1 AktG):

Das Grundkapital der AG ist die Garantiesumme der Haftung, (vgl. § 1 I 2, II AktG), die durch Gewinnausschüttung nicht verringert werden kann (§ 151 I AktG).¹⁶³⁶ Wird es herabgesetzt, so verschlechtert sich die Stellung des Gläubigers, wenn sie nicht geschützt wird.

Gläubiger, "deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses in das Handels-Register bekannt gemacht ist" durften darauf vertrauen, daß ihnen das Grundkapital ungeschmälert hafte, daß sie nicht durch dessen Herabsetzung beeinträchtigt werden.¹⁶³⁷ Daher können sie Sicherheit verlangen, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können.

Für die Begründung der Forderung genügt es, "daß alle Entstehungstatsachen vor dem Stichtag liegen".¹⁶³⁸

Bei einem Schadenersatzanspruch genügt es, wenn "die Entstehung ursachen" in die Zeit vor dem Stichtag fallen, nicht muß vor diesem der Schaden schon eingetreten sein.¹⁶³⁹

Einhellig zählt man die aufschiebend bedingte Forderung zu den schon begründeten Forderungen.¹⁶⁴⁰

Zeitschranke für die Begründung rechtsgeschäftlicher Forderungen ist grundsätzlich der Ablauf des Tages, an dem die Eintragung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses in das Handels-Register als bekanntgemacht gilt (§§ 10 II, 15 II 1 HGB), ausnahmsweise der Ablauf der Frist des § 15 II 2 HGB. (Vgl. hierzu die Ausführungen zu § 128, 1 HGB, unten 2.23213).

Bei Forderungen, für deren Begründung ein Vertrauen des Gläubigers auf den ungeschmälerten Bestand des Grundkapitals der AG nicht ursächlich sein kann,¹⁶⁴¹ wird man als Zeitschranke die Eintragung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses in das Handels-Register annehmen. Mit dieser Eintragung ist das Grundkapital herabgesetzt (§ 224 AktG).

§ 174, 2, 2. Hlbs. HGB:

Entsprechendes wie für § 225 I 1 AktG ausgeführt, gilt auch für die Herabsetzung der Einlage eines Kommanditisten.

Die Gläubiger, deren Forderungen "zur Zeit der Eintragung begründet waren" (§ 174, 2. Hlbs. HGB)¹⁶⁴² brauchen die Herabsetzung nicht gegen sich gelten zu lassen. Die genannte Bestimmung spricht von der Zeit der Eintragung.

Bei rechtsgeschäftlichen Forderungen, welche seitens des Gläubigers im Vertrauen auf den ungeschmälerten Bestand der Kommanditeinlage begründet werden, wird man aber als Zeitschranke den Ablauf des Tages nehmen, an welchem die Eintragung der Herabsetzung als bekanntgemacht gilt (§§ 10 II, 15 II 1 HGB), ausnahmsweise den des Ablaufs der Frist des § 15 II 2 HGB,

§ 58 I Nr. 2 GmbHG:

Entsprechendes wie für § 225 I 1 AktG = § 178 I 1 AktG 1937 ausgeführt, gilt auch für die Herabsetzung des Stammkapitals der GmbH.¹⁶⁴³

Widerspruchs- und sicherungsberechtigt sind nur jene, "die zur Zeit der dritten Bekanntmachung des Herabsetzungsbeschlusses Gläubiger sind".¹⁶⁴⁴ Gläubiger in diesem Sinne sind "nur diejenigen, deren Forderung bis zur letzten öffentlichen Bekanntmachung entstanden ist ...".¹⁶⁴⁵

Für die Entstehung in diesem Verstande genügt es, daß die Forderungen "begründet sind".¹⁶⁴⁶ Entstanden nach dieser Auffassung ist die Forderung auch schon dann, wenn sie noch unter aufschiebender Bedingung steht.¹⁶⁴⁷

§§ 22 II 1, 133 GenG:

Entsprechendes wie für § 225 I 1 AktG und § 58 I Nr. 2 GmbHG gilt auch:

für die Herabsetzung des Geschäftsanteils oder der auf ihn zu leistenden Einzahlungen bei der Genossenschaft (§ 22 II 1 GenG);

für die Herabsetzung der Haftsumme der Genossen bei der Genossenschaft mit beschränk-

ter Haftpflicht (§ 133 in Verbindung mit § 22 II 1 GenG).

§ 233 II 2 AktG = § 187 II 2 AktG 1937:

Den Gläubigern der AG haftet nur das Gesellschaftsvermögen (§ 1 I 2 AktG).

Daher können die Gläubiger einer Gewinnausschüttung von mehr als 4 v.H. widersprechen, wenn sie früher als zwei Jahre nach dem Kapitalherabsetzungsbeschluß geschehen soll, oder die Gläubiger müssen befriedigt bzw. sichergestellt werden.

Dieses Recht haben nur die Gläubiger, "deren Forderungen vor der Bekanntmachung der Eintragung des (Kapitalherabsetzungs) Beschlusses begründet worden waren" (§ 233 II 2 AktG = § 187 II 2 AktG 1937).

Für die Frage, ob eine Forderung in diesem Sinne begründet ist, gilt das Gleiche wie oben zu § 225 I 1 AktG ausgeführt.¹⁶⁴⁸

§ 303 I 1 AktG:

Steht die Gesellschaft in einem Gewinnabführungs- oder Beherrschungsvertrag, so kann dessen Beendigung Nachteile für ihre Gläubiger mit sich bringen. Dies ergibt sich z.B. aus § 302 I II AktG, wonach während der Vertragsdauer den anderen Vertragsteil eine Verlustübernahmepflicht trifft.

Daher hat der andere Vertragsteil die Gläubiger der Gesellschaft auf deren Verlangen zu sichern, "deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung der Beendigung des Vertrages in das Handels-Register nach § 10 des HGB als bekanntgemacht gilt" (§ 303 I 1 AktG). Ausnahmsweise kann die Zeitschranke für die Begründung der Forderung hinausgeschoben sein bis zum Ablauf der Frist des § 15 II 2 HGB.

Für die Frage, ob die Forderung vor dieser Zeitschranke begründet ist, gilt dasselbe wie oben zu § 225 I 1 AktG ausgeführt.¹⁶⁴⁹

§ 321 I 1 AktG:

Die Eingliederung kann die Lage der Gläubiger der eingegliederten AG verschlechtern.¹⁶⁵⁰ Daher ist ihnen auf Verlangen Sicherheit zu leisten, wenn sie nicht Befriedigung verlangen können.

Dieses Recht haben nur die Gläubiger, "deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung der Eingliederung in das Handels-Register bekannt gemacht worden ist" (§ 321 I 1 AktG). Ausnahmsweise wird die Zeitschranke bis zum Ablauf der Frist des § 15 II 2 HGB hinausgeschoben.

Ob die Forderung des Gläubigers vor der Zeitschranke begründet ist, bestimmt sich entsprechend dem oben zu § 225 I 1 AktG Ausgeführten.¹⁶⁵¹

§ 374, 1 AktG = § 267, 1 AktG 1937:

Eine AG kann in eine GmbH umgewandelt werden (§ 369 I AktG). Bei dieser ist die Haftungsgrundlage nicht so sicher wie bei jener.¹⁶⁵²

Daher bestimmt § 374, 1 AktG = § 267, 1 AktG 1937, daß "den Gläubigern, deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung der Umwandlung bekanntgemacht worden ist", Sicherheit zu leisten ist, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können.

Dieser Gläubigerschutz ist dem in AktG § 225 I 1 (= § 178 I 1 AktG 1937), § 321 I 1, § 347 I 1 (= § 241 I 1 AktG 1937) vorgesehenen Gläubigerschutz nachgebildet.¹⁶⁵³ Dementsprechend ist die Forderung des Gläubigers schon dann begründet, wenn sie noch unter aufschiebender Bedingung steht.¹⁶⁵⁴

Gibt die AG, bevor die Umwandlung in das Handels-Register eingetragen ist, eine Schuldofferte ab, so geht diese aus von der Haftungsgrundlage der AG, welche sicherer ist als die der GmbH.

Der Oblat muß in seinem Vertrauen auf den Bestand der sichereren Haftungsgrundlage der AG geschützt sein, auf der die Offerte basiert. Voraussetzung ist aber, daß er die Offerte annimmt, ohne Kenntnis von der Umwandlung zu haben. Ohne daß es so angesehen wird, als habe er in Kenntnis von der Umwandlung die Schuldofferte der AG angenommen, kann der Oblat die Schuldofferte nur annehmen vor der Zeitschranke, d.h. in der Reael

vor der Bekanntmachung der Eintragung der Umwandlung (§ 15 II 1 HGB), und ausnahmsweise bis zum Ablauf der 15-tägigen Frist des § 15 II 2 HGB.

Auch im Sinne von § 374, 1 AktG kann also die Forderung nur begründet sein, wenn der Vertrag durch Annahme der Schuldofferte geschlossen ist; nicht kann sie in diesem Sinne schon begründet sein, wenn erst eine noch nicht angenommene Schuldofferte der AG vorliegt (vgl. die diesbezüglichen Ausführungen zu § 128, 1 HGB, unten 2.23213)

§ 388 AktG:

Entsprechendes dem für § 374, 1 AktG Ausgeführten gilt für die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine GmbH. § 388 AktG verweist insoweit auf § 374 AktG.

§ 65 III 1 UmwG:

Für die Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit in eine GmbH verweist § 65 III 1 UmwG auf § 374 AktG.

2.2224 Der § 519 II BGB:

Nach dieser Zeitschrankennorm genügt es für den Eintritt der angeordneten Rechtsfolge, wenn eine Schuldofferte abgegeben ist, deren Annahme noch aussteht.

§ 519 II BGB:

Gegenüber der Einrede des Notbedarfs geht unter mehreren Schenkungsansprüchen "der früher entstandene Anspruch vor" (§ 519 II BGB).

Der Anspruch ist nach herrschender Meinung "entstanden ... mit der Annahme des Versprechens".¹⁶⁵⁵ Dies gilt auch, wenn der Anspruch unter aufschiebender Bedingung steht.¹⁶⁵⁶ Der Schuldner will, bzw. kann bei jeder späteren Schenkung nur noch das Vorhandene geben.¹⁶⁵⁷ Das spätere Schenkungsversprechen soll das früher erteilte nicht beeinträchtigen.¹⁶⁵⁸ Entstanden im Sinne von § 519 II BGB ist danach schon der aufschiebend bedingte Anspruch.¹⁶⁵⁹

Man wird jedoch noch weitergehen und sagen können, daß der Schenkungsanspruch bereits mit der Abgabe des Schenkungsversprechens seitens des Schenkers im Sinne von § 519 II BGB entstanden sei.¹⁶⁶⁰

Hat z.B. der Schenker eine notarielle Urkunde (§ 518 I BGB), die sein Schenkungsversprechen enthält, an den Beschenkten abgesandt, und gibt er anschließend ein weiteres Schenkungsversprechen an einen zweiten Beschenkten ab, so wird man die Forderung aus dem ersten Schenkungsversprechen auch dann als den "früher entstandenen Anspruch" im Sinne von § 519 II betrachten, wenn die Annahme des ersten Schenkungsversprechens zeitlich erst nach Abschluß des zweiten Schenkungsvertrages wirksam wird.

In dem Zeitpunkt, in welchem er sich seines zweiten Schenkungsversprechens entäußert, ist in der Rechnung des Schenkers sein Vermögen bereits mit dem ersten Schenkungsversprechen belastet. Er will die zweite Schenkung nur machen, wenn dadurch die erste nicht beeinträchtigt wird.

Diese Überlegung wird bestätigt durch die zeitliche Folge, in der sein Verpflichtungswille zur Erscheinung kommt. Sein Verpflichtungswille für sein erstes Schenkungsversprechen tritt früher zu Tage als der für sein zweites Schenkungsversprechen.

2.2223 Die Feststellung von vier verschiedenen Gruppen von Zeitschrankennormen entsprechend jeweils verschiedener Bedeutung der Forderungsentstehung.

Die vorausgegangene nähere Betrachtung einer nicht unerheblichen Anzahl von Zeitschrankennormen erlaubt und fundiert die schon oben (vgl. oben 2.22215) getroffene Feststellung, daß man die Zeitschrankennormen einteilen kann in mindestens vier Gruppen und daß bei

jeder dieser Gruppen der Ausdruck "entstandene Forderung" in einem anderen Sinne gebraucht wird als bei den übrigen Gruppen.

Die Gesetze enthalten also mindestens vier verschiedene Arten von Zeitschrankennormen 1661 und für jede dieser Arten bedeutet Forderungsentstehung das Erreichen einer bestimmten Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung, aber für jede das einer entweder höheren oder niedrigeren Entwicklungsstufe als für die übrigen Arten.

Anders ausgedrückt: Es gibt mindestens vier verschiedene Entwicklungsstadien der Leistungsbeziehung, welche alle von Gesetz oder Schrifttum als "entstandene Forderung" oder "entstandener Anspruch" bezeichnet werden.

Unter ein und derselben Bezeichnung verbergen sich also in Gesetz und Schrifttum wenigstens vier Begriffe verschiedenen Inhalts, verbergen sich wenigstens vier Entstehungsbegriffe von je verschiedener Bedeutung.

Bei der ersten Gruppe bedeutet die Entstehung des Anspruchs grundsätzlich den Eintritt der Fälligkeit der Forderung. Vertreter dieser Gruppe ist § 198, 1 BGB.

Die Zeitschrankennormen der zweiten Gruppe verlangen für die Entstehung der Forderung, daß die Erfüllungspflicht des Schuldners und dementsprechend das Recht des Gläubigers auf die Erfüllung des Schuldners nicht mehr als von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig erscheint, daß die Leistungsbeziehung also die Entwicklungsstufe der Unbedingtheit erreicht hat. Beispiele für diese Gruppe sind die §§ 366 II, 437 I, 1163 I 1 BGB; § 835 II ZPO.

Bei den Zeitschrankennormen der dritten Gruppe betrachtet man die Forderung schon dann als entstanden, wenn die Erfüllungspflicht des Schuldners und das Recht des Gläubigers auf die Erfüllung noch von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängt, wenn die Leistungsbeziehung also noch unter einer aufschiebenden Bedingung steht, wobei die Annahme der Schuldvertragsofferte nicht mehr ausstehen darf. Beispiele für diese Gruppe sind: §§ 139 IV, 174, 2. Hlfs. HGB; §§ 225 I 1, 233 II 2, 303 I 1, 368, 3, 387 II 2 AktG; § 3 I KO.

Bei den Zeitschrankennormen der vierten Gruppe genügt es für die Entstehung der Forderung, wenn erst eine Schuldvertragsofferte abgegeben, d. h. seitens des Offerenten entäußert ist, ihre Annahme aber noch aussteht, wenn sich also die Leistungsbeziehung erst im vorvertraglichen Entwicklungsstadium befindet. Beispiele für diese Gruppe sind die §§ 419 I, 519 II, 1086, 1, 1087 I 1 BGB; § 737 I ZPO.

2.2224 Die Folgerungen für die Frage der Forderungsentstehung.

2.22241 Die Verneinung einer eindeutigen Forderungsentstehung.

"Die" Entstehung der Forderung gibt es nicht. Im Sinne eines eindeutigen rechtlichen Ereignisses kann man von Forderungsentstehung nicht sprechen. Sie ist nicht an eine einzige unter den mehreren möglichen, verschiedenen hohen Entwicklungsstufen der Leistungsbeziehung geknüpft. Es gibt nicht nur eine einzige Entstehungsstufe der Forderung. Die Forderungsentstehungsstufe der Leistungsbeziehung läßt sich nicht eindeutig bestimmen. Es gibt eben so viele verschiedene Forderungsentstehungsstufen wie es verschiedene Arten von Zeitschrankennormen gibt.

Forderungsentstehung ist etwas Mehrdeutiges. Was "Entstehung der Forderung", was "entstandene Forderung" bedeutet, ergibt sich jeweils aus der Relation der Leistungsbeziehung zu einer bestimmten Zeitschrankennorm. Welchen Entwicklungsgrad der Leistungsbeziehung eine Zeitschrankennorm meint, wenn sie die Entstehung der Forderung bzw. das Vorliegen einer entstandenen Forderung zur Voraussetzung der von ihr angeordneten Rechtsfolge macht, bestimmt sich nach dem Zweck, dem die Norm dient, m. a. W., nach den Interessen, welche sie regelt.

2.22242 Die praktische Unbrauchbarkeit eines eindeutigen Begriffs der Forderungsentstehung.

Für die Frage, ob ein allgemeingültiger Begriff der Forderungsentstehung überhaupt möglich ist, ergibt sich hieraus folgendes:

Ein allgemeiner eindeutiger Begriff der Forderungsentstehung, der eine einzige unter den mehreren möglichen Entwicklungsstufen der Leistungsbeziehung als die Entstehungsstufe der Forderung festlegen würde, wäre nicht generell verwendbar. Er wäre nicht in all den Fällen brauchbar, in welchen man praktisch wissen muß, ob oder wann die Forderung entstanden ist.

Ein solcher Begriff der Forderungsentstehung könnte nur beschränkt gelten. Er würde nur für die Gruppe derjenigen Zeitschrankennormen taugen, welche mit dem Tatbestandsmerkmal der entstandenen Forderung denselben Entwicklungsgrad der Leistungsbeziehung voraussetzen, wie ihn dieser Entstehungsbegriff zugrundelegte.

Er wäre jedoch unbehelflich bei der Auslegung jener Zeitschrankennormen, welche mit dem Tatbestandsmerkmal "entstandene Forderung" eine höhere bzw. eine niedrigere Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung als Forderungsentstehungsstufe verstehen, als eben diejenige, welche er, der Entstehungsbegriff selbst, als Entstehungsstufe der Forderung festlegen würde.

Daraus folgt, daß es sich für die Praxis verbietet, einen eindeutigen, allgemeingültigen Begriff von der Entstehung der Forderung aufzustellen.

Wollte man "Entstehung der Forderung" begrifflich fassen, sie so definieren, daß der Entstehungsbegriff praktisch behelflich wäre, so könnte man dies nur aus den tatbestandlichen Erfordernissen der Zeitschrankennormen. Dies würde jedoch bedeuten, daß man mehrere, mindestens aber vier Begriffe von Forderungsentstehung mit je verschiedenen Merkmalen aufstellen müßte, entsprechend den mehreren verschiedenen hohen Entwicklungsgraden der Leistungsbeziehung, für welche die gesetzlichen Zeitschrankennormen, bzw. Schrifttum oder Rechtsprechung, dieselbe Bezeichnung "entstandene Forderung" verwenden.

Dies würde bedeuten, daß es mindestens vier verschiedene Definitionen von "Entstehung der Forderung" bzw. von "entstandener Forderung" gäbe.

2.22243 Die Modifizierung der einleitend gegebenen Bestimmung des Begriffs der Zeitschrankennorm.

Schon daraus wird ersichtlich, daß es auf die Entstehung der Forderung praktisch nicht ankommen kann, daß es für praktische Zwecke eine Notwendigkeit gar nicht geben kann, zu wissen was die Forderungsentstehung bedeute, zu wissen, was die entstandene Forderung sei.

Für die Anwendung von Zeitschrankennormen kommt es gar nicht auf die Entstehung der Forderung an, man muß dafür gar nicht wissen, ab wann die Leistungsbeziehung den Charakter der entstandenen Forderung hat. Vielmehr kommt es für die Anwendung von Zeitschrankennormen nur darauf an, ob die Leistungsbeziehung auf eine bestimmte Entwicklungsstufe gelangt ist.

Die einleitend gegebene Bestimmung des Begriffs der Zeitschrankennorm, mit dem Hauptmerkmal, daß die von der Norm angeordnete Rechtsfolge davon abhängt, ob die Forderung entstanden ist, (vgl. oben Einleitung o.24) sie kann daher modifiziert werden, so daß sie lautet: Zeitschrankennorm ist jeder Rechtssatz, welcher den Eintritt einer Rechtsfolge davon abhängig macht, ob die Leistungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner eine bestimmte Entwicklungsstufe erreicht hat.

2.23 Die Entbehrlichkeit des Begriffs der Forderungsentstehung.

2.231 Der Erweis der Entbehrlichkeit auf Grund gesetzlicher Verwendung
sinngleicher Ausdrücke für die Ausdrücke "Entstehung der Forde-
rung" bzw. "entstandene Forderung".

Daß es nicht notwendig ist, in den Zeitschrannormen von "Entstehung der Forderung" bzw. von "entstandener Forderung" zu sprechen, ergibt sich schon daraus, daß das Gesetz in vielen Zeitschrannormen statt der genannten Bezeichnungen andere Ausdrücke verwendet, letztere aber im gleichen Sinne gebraucht, wie ihn die genannten Bezeichnungen in jenen Zeitschrannormen haben, in deren Text sie stehen.

Wie sich bereits einleitend bei der Vorstellung der Synonyme für das Wort "Forderung", sowie für die Worte "Entstehung" bzw. "entstehen", "bestehen" zeigte, (vgl. oben Einleitung o. 12221) und wie sich auch aus der näheren Betrachtung der Zeitschrannormen ergab (vgl. oben 2.2222), kann das Gesetz in jenen Zeitschrannormen, in welchen es andere, gleichsinne Ausdrücke verwendet, eine gleiche Regelung bestimmen wie in den Zeitschrannormen, in welchen es die genannten Worte gebraucht.

2.232 Die Bestätigung der Entbehrlichkeit des Begriffs der Forderungsent-
stehung durch das Vorkommen verdeckter Zeitschrannormen.

Daß keine Notwendigkeit besteht, den Begriff der Forderungsentstehung in den Gesetzen zu verwenden, wird weiter insbesondere durch folgenden Umstand bestätigt:

Die Gesetze enthalten auch Vorschriften, deren Text weder die Ausdrücke "Entstehung der Forderung" bzw. "entstandene Forderung" noch gleichsinnige, d.h. gemeinhin in gleichen Sinne verstandene Ausdrücke (vgl. oben Einleitung o. 1221; o. 1222) gebraucht. Gleichwohl machen diese Vorschriften die Rechtsfolge, welche sie anordnen, davon abhängig, daß die Leistungsbeziehung eine bestimmte Entwicklungsstufe erreicht, Materiell sind auch diese Vorschriften Zeitschrannormen, und bei ihrer anschließenden Untersuchung wird ersichtlich werden, daß die Kommentare und Entscheidungen auch bei diesen Vorschriften von der "Entstehung der Forderung" oder von der "entstandenen Forderung" sprechen. Solche, ihrem Wortlaut nach verdeckte Zeitschrannormen gibt es eine ganze Reihe.

2.232o Vorbemerkung zu den verdeckten Zeitschrannormen.

Die verdeckten Zeitschrannormen sind nicht dasselbe wie die oben (vgl. o. 223) sog. uneigentlichen Zeitschrannormen.

Die beiden schließen einander aber auch nicht aus. Wie die ausdrücklichen Zeitschrannormen so umfassen auch die verdeckten Zeitschrannormen sowohl Zeitschrannormen im eigentlichen Sinne (vgl. zu diesen oben o. 21), als auch Zeitschrannormen im uneigentlichen Sinne (vgl. zu diesen oben o. 22).

Einen Gegensatz bilden nur die ausdrücklichen zu den verdeckten Zeitschrannormen und die eigentlichen zu den uneigentlichen Zeitschrannormen.

Die verdeckten Zeitschrannormen unterscheiden sich von den ausdrücklichen dadurch, daß sie das Erfordernis der Entstehung der Forderung, diese Rechtsfolgevoraussetzung, zwar haben, aber nicht, auch nicht durch synonyme Worte (vgl. oben o. 1221, o. 1222) zum Ausdruck bringen.

Dagegen unterscheiden sich die uneigentlichen Zeitschrannormen von den eigentlichen dadurch, daß es bei ihnen keine Zeitschranke gibt, vor welcher die Forderung entstanden sein muß, oder nach welcher erst die Forderung entstanden sein darf (vgl. oben o. 211, bei FN 105), d.h., die uneigentlichen Zeitschrannormen verlangen lediglich, daß die Forderung entstanden ist.

Somit lassen sich unterscheiden:

Zum einen: Ausdrückliche Zeitschrankennormen im eigentlichen Sinne und ausdrückliche
Zeitschrankennormen im uneigentlichen Sinne,
zum anderen: Verdeckte Zeitschrankennormen im eigentlichen Sinne und verdeckte Zeitschrankennormen im uneigentlichen Sinne.
(Vgl. zu diesen Unterscheidungen die nachstehenden Übersichten).

Ausdrückliche Zeitschrankennormen

Ihr Text enthält den Ausdruck "Entstehung der Forderung" oder "entstandene Forderung", oder einen gleichsinnigen Ausdruck. (Vgl. oben o. 1221, o. 1222).

Ausdrückliche Zeitschrankennormen im eigentlichen Sinne.

Rechtsfolge- voraussetzung	Fälligkeit der Forderung	Notivität der Feststellungs- klage	Unbedingtheit der Forderung	aufsch. Bedingtheit der Forderung genügt	Abgabe der Schuldofferte genügt
-------------------------------	-----------------------------	--	--------------------------------	---	------------------------------------

BGB:

366 II, 396 I 2,
437 I,

BGB:

392, 406, 575, 2;
1374 I, 1. HlBs., 1375
I 1, 1478 II Nr. 1;

BGB:

419 I, 1086, 1; 1087, 1.
Voruss., 1088 I 2;

HGB:

139 IV,
174, 2. HlBs.; 176 I 1,
II;

ZPO:

737 I;

AktG;

225 I 1, 233 II 2;
303 I 1, 321 I 1;
368, 3, 387 II 2;
374, 1;
388 i. V. m. 374, 1;

UmwG:

65 III (i. V. m. 374, 1
AktG)

KO:

1 I, 3 I, 55 I Nr. 1-3;

VglO:

25 I;

Ausdrückliche Zeitschrankennormen im uneigentlichen Sinne:

Rechtsfolge voraus- setzung	Fälligkeit der Forderung	Nativeität der Feststellungs- klage	Unbedingtheit der Forde- rung	aufsch. Bedingtht. der Forderung ge- nügt	Abgabe der Schuldof- ferte genügt
	BGB: 198, 1, 200, 1;	HGB: 113 III, 2. Hlfs.;	BGB: 1163 I 1		
		AktG: 88 III 2, 93 IV 3, 309 III 1;	ZPO: 835 II		

Verdeckte Zeitschrankennormen

Ihr Text enthält keinen Ausdruck wie "Entstehung der Forderung" oder "entstandene Forderung" und er enthält auch keinen gleichsinnigen Ausdruck.

Verdeckte Zeitschrankennormen im eigentlichen Sinne:

Rechtsfolge- voraussetzung	Fälligkeit der Forderung	Nativität der Fest- stellungsklage	Unbedingtheit der Forderung	aufsch. Bedingtheit der Forderung genügt	Abgabe der Schuldofferte genügt
			BGB: 365, 523 I 1 1; 390, 2;	HGB: 128, 1 i.V.m. 159 I; 161 II i.V.m. 128, 1 i.V.m. 159 I; 171 I i.V.m. 128, 1 i.V.m. 159 I; 26 I; 28 I 1;	BGB: 738 I 2, 3; 1475 I 1, 2;
				AktG: 347 I 1	
			GmbHG: 58 I Nr. 2		
			GenG: 22 II 1; 133 i.V.m. 22 II 1; 143 II i.V.m. 22 II 1; 93 f, 1		
			UmwG: 7 I 1;		

2.2321 Die vier verschiedenen Gruppen verdeckter Zeitschrankennormen.

Wie die anschließende Erörterung einer Anzahl von Beispielen erweist, zerfallen auch die verdeckten Zeitschrankennormen in die vier verschiedenen Gruppen, von welchen jede als Voraussetzung für die Rechtsfolgeanordnung eine andere Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung verlangt als die übrigen drei Gruppen.

2.23211 Die Untersuchung folgender Beispiele aus der ersten Gruppe der verdeckten Zeitschrankennormen: § 387, 1. Voraussetzung. BGB; §§ 159 III, 26 II 2 HGB; §§ 45 II 2, 49 IV, 56 II 2 UmwG;

Diese Vorschriften verlangen als eine Voraussetzung für die Rechtsfolge, welche sie anordnen, daß der Erfüllungsleistungsanspruch des Gläubigers bereits fällig ist.

§ 387 BGB, 1. Voraussetzung:

Voraussetzung der Aufrechnung ist, daß der Aufrechnende "die ihm gebührende Leistung fordern kann" (§ 387 BGB, 1. Voraussetzung). D.h., die Gegenforderung, die Aktivforderung,¹⁶⁶² mit der aufgerechnet werden soll, muß bereits fällig sein.¹⁶⁶³ Fordern im Sinne von § 387 BGB kann der Gläubiger somit erst, wenn die Fälligkeit eingetreten ist.

WESTERMANN sagt: "Fällig im Sinne des Leistenmüssens muß nur die Passivforderung sein".¹⁶⁶⁴ (Das Wort Passivforderung ist ein Druckfehler, WESTERMANN meint die Aktivforderung, mit der aufgerechnet werden soll). Wäre, wie WESTERMANN anzunehmen scheint, die Fälligkeit des Leistenmüssens des Schuldners Voraussetzung der aktiven Aufrechenbarkeit der Forderung, so könnte man mit dem sog. verhaltenen Anspruch, bei welchem das Leistenmüssen des Schuldners erst fällig wird, wenn der Gläubiger die Leistung verlangt, noch nicht aufrechnen.

Nicht aufrechnen könnte man dann auch mit den Forderungen, bei welchen der Schuldner erst auf fristlose Kündigung hin (§ 199, 1 BGB), bzw. erst auf Anfechtung hin (§ 200, 1 BGB) sofort leisten muß.

Die Kündigung bzw. Anfechtung kann aber in der Aufrechnung enthalten sein. Die Aufrechnung ist dann die Form, in der zugleich die Ausübung jener Gestaltungsrechte erklärt wird.

Die Aufrechnung läßt sich also als eine Modalität der Geltendmachung des sog. verhaltenen Anspruchs betrachten. Demnach muß es genügen, wenn zwar noch nicht das Leistenmüssen des Schuldners, aber bereits das Verlangenkönnen des Gläubigers fällig ist.

Auch die sog. verhaltenen, insbesondere die mittels Kündigung bzw. Anfechtung zu erhebenden Ansprüche, sind also bereits aktiv aufrechenbar.¹⁶⁶⁵

§ 159 III HGB:

Ab dem Eintritt der Fälligkeit beginnen die Ansprüche gegen einen Gesellschafter zu verjähren, wenn sie erst nach der Eintragung des Ausscheidens des Gesellschafters bzw. der Auflösung der Gesellschaft fällig werden. Nicht nötig ist, daß schon das Leistenmüssen des Schuldners, es genügt, daß das Verlangenkönnen des Gläubigers fällig ist, wie z.B. bei fristlos kündbaren Forderungen (§ 199, 1 BGB).¹⁶⁶⁶

§ 26 II 2 HGB:

Die Verjährung der Ansprüche gegen den früheren Geschäftsinhaber beginnt erst in dem Zeitpunkt, in welchem "(...) der Gläubiger die Leistung ... verlangen (kann)". Für § 26 HGB diente § 159 HGB als Vorbild.¹⁶⁶⁷ Wo § 26 II 2 HGB sagt: "Konnte der Gläubiger die Leistung erst ... verlangen ...", sagt § 159 III HGB "wird der Anspruch ... erst ... fällig ...".

Dementsprechend nimmt man an, daß gemäß § 26 II 2 HGB die Verjährung der Forderung erst ab Fälligkeit beginne.¹⁶⁶⁸ Das bedeutet, daß im Sinne von § 26 II 2 HGB der Gläubiger die Leistung erst verlangen kann, wenn die Forderung fällig ist.

Erforderlich ist Nativität der Leistungsklage, die Nativität einer Feststellungsklage genügt nicht.¹⁶⁶⁹

§ 45 II 2; § 49 IV in Verbindung mit § 45 II 2; § 56 II 2 UmwG:

Im Falle der Umwandlung einer OHG oder KG in eine AG oder KG a A (§ 40 UmwG) oder in eine GmbH (§ 46 UmwG), bzw. des Handelsunternehmens eines Einzelkaufmanns in eine AG oder KG a A (§ 50 UmwG), beginnen die Ansprüche der Gläubiger gegen den Gesellschafter bzw. gegen den Einzelkaufmann mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit zu verjähren, wenn sie nach der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft und des Erlöschens der Firma (§ 45 II 1 UmwG), bzw. nach der Eintragung des Erlöschens der Firma (§ 56 II 1 UmwG) in das Handels-Register, fällig werden.

Das zu § 159 III HGB Ausgeführte gilt hier entsprechend.

2.23212 Die Untersuchung folgender Beispiele aus der zweiten Gruppe der verdeckten Zeitschrankennormen:

§§ 271 II, 2. Altern., 293, 813 II, 387, 2. Vorauss., 390, 2, 365, 523 I II, 1184 I, 1190 I 1, III, 1223 II BGB; § 257 ZPO

Diese Vorschriften verlangen als eine Rechtsfolgevoraussetzung, daß der Erfüllungsleistungsanspruch des Gläubigers als unbedingt erscheint.

§ 271 II, 2. Altern. BGB:

Der Schuldner kann die Erfüllungsleistung im Zweifel schon vor der für sie bestimmten Zeit bewirken. Dies gilt aber nur, wenn die Leistungszeit nicht infolge einer aufschiebenden Bedingung aufgeschoben ist. Eine Forderung unter aufschiebender Bedingung ist noch nicht erfüllbar.

Auf die bedingte Schuld kann die Leistung gegen den Willen des Gläubigers nicht erbracht werden, weil diesen bei Bedingungsfall eine Rückgabepflicht träge. Der Schuldner soll ihm diese evtl. Pflicht nicht aufdrängen dürfen.¹⁶⁷⁰ Erst die unbedingte Forderung besteht also im Sinne der Erfüllbarkeit des § 271 II BGB.

§ 293 BGB:

Der Annahmeverzug setzt voraus, daß "eine erfüllbare Schuld besteht", daß diese "gültig entstanden ... ist".¹⁶⁷¹ Der Schuldner muß zur Bewirkung der Erfüllungsleistung schon berechtigt, die Forderung muß schon erfüllbar sein.¹⁶⁷² Die aufschiebend bedingte Forderung ist nicht erfüllbar vor Bedingungseintritt. (Vgl. oben zu § 271 II BGB).

Erst die unbedingte Schuld ist also in dem Sinne "entstanden", daß der Gläubiger gemäß § 293 BGB in Verzug kommt, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.

§ 813 II BGB:

Die vorzeitige Leistung auf eine betagte Verbindlichkeit kann nicht zurückgefordert werden.

Gemäß § 812 I 1 ist der Empfänger der Leistung eines anderen zu deren Herausgabe verpflichtet, wenn er sie ohne rechtlichen Grund erlangt. Dieser Fall liegt vor bei Leistung auf eine Nichtschuld, "wenn die Schuld überhaupt nicht besteht, d.h. ... nicht entstanden war".¹⁶⁷³ Eine Nichtschuld in diesem Sinne ist die aufschiebend bedingte Verbindlichkeit. Wird sie irrtümlich erfüllt vor Bedingungseintritt, so hat der Schuldner die *condictio indebiti*.¹⁶⁷⁴ Eine Schuld, hinsichtlich welcher die auf sie bewirkte Leistung nicht mehr zurückgefordert werden kann, ist also nur die unbedingte Verbindlichkeit.

Eine betagte Verbindlichkeit im Sinne von § 813 II BGB kann die Forderung also nur sein, wenn sie nicht unter aufschiebender Bedingung steht, kann nur die unbedingte Forderung sein.

§ 387, 2. Voraussetzung, BGB:

Der Schuldner kann seine Forderung gegen die Forderung des Gläubigers aufrechnen, sobald er "die ihm obliegende Leistung bewirken kann". Voraussetzung der Aufrechnung ist also die Erfüllbarkeit der Forderung, gegen die aufgerechnet wird.¹⁶⁷⁵ M.a.W., es muß "eine erfüllbare Schuld des Aufrechnenden vorliegen. Die Forderung des Aufrechnungsgegners muß demnach bereits entstanden sein".¹⁶⁷⁶ Die aufschiebend bedingte Forderung besteht in diesem Sinne noch nicht.¹⁶⁷⁷ Gegen sie kann man vor Bedingungseintritt nicht aufrechnen.¹⁶⁷⁸

"Entstanden" im Sinne der passiven Aufrechenbarkeit ist demnach erst die unbedingte Forderung.

§ 390, 2 BGB:

Voraussetzung der Aufrechnung einer verjährten Forderung ist, daß sie schon vor ihrer Verjährung gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte. Aufgerechnet werden konnte sie vor ihrer Verjährung nur, wenn vorher die andere Forderung schon erfüllbar war.

Die Forderung des Aufrechnungsgegners, die andere Forderung mußte "bereits entstanden sein".¹⁶⁷⁹ Eine Forderung, die noch unter aufschiebender Bedingung steht, ist in diesem Sinne noch nicht "entstanden",¹⁶⁸⁰ denn sie ist noch nicht erfüllbar.¹⁶⁸¹

"Entstanden" im genannten Sinne war die andere Forderung nur, wenn sie unbedingt war.

§ 365 BGB:

Der Schuldner, der dem Gläubiger eine Forderung an Erfüllungs Statt gibt, haftet wie der Verkäufer einer Forderung. Er haftet also "für das Bestehen" der an Erfüllungs Statt abgetretenen Forderung.¹⁶⁸² Es gilt entsprechendes wie zu § 437 I BGB ausgeführt. (vgl. oben 2.2222 a.E.)

Nur die unbedingte Forderung "besteht" im Sinne der Gewährleistung und schließt einen Rechtsmangel aus.

§ 523 I BGB:

Der Schuldner einer Forderung haftet dem Beschenkten, wenn er arglistig verschweigt, daß sie einen Rechtsmangel hat. Ein solcher liegt vor, wenn die Forderung rechtlich nicht besteht (arg. §§ 437 I, 439 I BGB). Insofern gilt entsprechendes wie für § 437 I BGB. Rechtlich "besteht" die schenkungsweise abgetretene Forderung nur, wenn sie unbedingt ist.

§ 523 II BGB:

Sollte der Schenker die zu schenkende Forderung erst erwerben, so haftet der dem Beschenkten, wenn er bei ihrem Erwerbe weiß oder grob fahrlässig nicht weiß, daß die Forderung rechtsmangelhaft ist, insbesondere rechtlich nicht "besteht". Nur die unbedingte Forderung "besteht" rechtlich.

§ 1184 I BGB:

Das Gläubigerrecht aus der Sicherungshypothek bestimmt sich nur nach der Forderung. Die allgemeinen hypothekenrechtlichen Bestimmungen der §§ 1163 I, 1177 I 1 BGB gelten auch für die Sicherungshypothek.¹⁶⁸³

Das Grundpfandrecht liegt auf dem Grundstück zwar auch dann, "wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt", aber es steht dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zu.¹⁶⁸⁴ Sein Charakter als Sicherungshypothek ist bei dem Grundpfandrecht "vom Entstehen ... der persönlichen Forderung abhängig".¹⁶⁸⁵

Für den Gläubiger streitet nicht die Rechtsvermutung des § 891 BGB, er kann sich nicht auf die Eintragung berufen (§ 1184 I BGB), § 1138 BGB ist nicht anwendbar (§ 1185 II BGB). Der Gläubiger muß im Streit "die Entstehung der Forderung" nachweisen.¹⁶⁸⁶

Er hat "im Falle des Nichtentstehens" der Forderung keine Hypothek.¹⁶⁸⁷ Nichtentstanden in diesem Sinne ist die Forderung, die noch unter aufschiebender Bedingung steht.¹⁶⁸⁸

"Entstanden" als Bestimmungsgrund für das Recht des Gläubigers aus der Sicherungshypothek ist erst die unbedingte Forderung.

§ 1190 I 1, III BGB:

Sicherungshypothek ist auch die Höchstbetragshypothek. Auch für sie gilt § 1163 I 1 BGB.¹⁶⁸⁹ In Höhe des eingetragenen Betrags ist das Grundstück unbedingte belastet.¹⁶⁹⁰

Entgegen früherer Auffassung herrscht nunmehr die Überzeugung: "Wenn und soweit gesicherte Forderungen nicht zur Entstehung gelangen",¹⁶⁹¹ "noch nicht bestehen",¹⁶⁹² steht das dingliche Recht nicht dem Gläubiger als Hypothek, sondern von vornherein als Grundschuld dem Eigentümer zu.¹⁶⁹³

Positiv ausgedrückt: "Bis zur Entstehung der Forderung" ist das Grundpfandrecht eine Eigentümergrundschuld, welche durch "die Forderungen Entstehung" auflösend bedingt ist.¹⁶⁹⁴ Das Grundpfandrecht steht von vornherein dem Eigentümer als sog. vorläufige Eigentümergrundschuld zu und wird zur Fremdhypothek des Gläubigers erst, "wenn und soweit die Forderung entsteht".¹⁶⁹⁵

"Entstanden" in diesem Sinne ist also erst die unbedingte Forderung (vgl. zu § 1163 I 1 BGB).

§ 1223 II BGB:

Der Rückgabebanspruch des Verpfänders setzt voraus, daß "der Schuldner zur Leistung berechtigt ist". Die Forderung des Gläubigers muß also erfüllbar sein. Solange die Forderung unter aufschiebender Bedingung steht, ist sie nicht erfüllbar.¹⁶⁹⁶

§ 257 ZPO:

Auf künftige Zahlung bzw. Räumung kann klagen der Gläubiger einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung bzw. eines Räumungsanspruchs, welche erst zu einem bestimmten Kalendertag geltend gemacht werden können.

Es darf aber nicht der Anspruch, sondern nur seine Fälligkeit fehlen.¹⁶⁹⁷ Die Forderung darf nur betagt, nicht bedingt sein.¹⁶⁹⁸ Für die Begründetheit einer Klage auf künftige Leistung genügt somit erst die unbedingte Forderung.¹⁶⁹⁹

2.23213 Die Untersuchung folgender Beispiele aus der dritten Gruppe der verdeckten Zeitschrankennormen:

§§ 229, 398, 2, 404, 406 BGB; §§ 256, 259, 916 II ZPO, §§ 54 III, 67 KO; §§ 128, 1, 161 II, 171 I, 26 I, 28 I I HGB; §§ 347 I I, 354 II I, 355 II I, 356 II I, 357 II I, 358 II I, 353, 354 II I, 359 II, 360 II AktG; § 93 f, 1 GenG; § 7 I UmwG; § 143 II GenG;

Bei diesen Vorschriften genügt es im Sinne ihrer Rechtsfolgenvoraussetzung, wenn der Erfüllungsleistungsanspruch des Gläubigers wenigstens aufschiebend bedingt begründet ist.

§ 229 BGB:

Selbsthilfe kann geübt werden, wenn u. a. die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder erschwert zu werden droht.

Die Selbsthilfe setzt also einen Anspruch voraus.¹⁷⁰⁰ Es genügt jedoch ein aufschiebend bedingter Anspruch, wenn bereits ein Arrest zulässig wäre.¹⁷⁰¹ Die Möglichkeit des Bedingungseintritts darf nur nicht so entfernt sein, daß der Anspruch keinen gegenwärtigen Vermögenswert hat.¹⁷⁰² (§ 916 II ZPO).

Ein durch Selbsthilfe sicherungsfähiger Anspruch ist bereits der bedingte Anspruch.

§ 398, 2 BGB:

Der Gläubiger kann durch Vertrag mit einem anderen diesem seine Forderung abtreten (§ 398, 1). Geschieht dies, so tritt der neue an die Stelle des alten Gläubigers (§ 398, 2).

Satz 2 betrifft nur die Stelle des Gläubigers, die er in der Leistungsbeziehung einnimmt. Er meint nicht die Stellung, die der Gläubiger im Schuldverhältnis im weiteren Sinne, im sog. Organismus, in der konstanten Rahmenbeziehung, im Gefüge hat. Zwar ist auch diese Stellung übertragbar. Aber in ihr kann der Gläubiger zugleich Schuldner, so beim gegenseitigen Vertrag, auch Gestaltungsberechtigter, Inhaber von Zuständigkeiten sein.¹⁷⁰³

Die Übertragung seiner Stellung im Organismus erfordert mehr als nur einen Abtretungsvertrag im Sinne von §§ 398, 413 BGB, der lediglich zwischen Alt- und Neugläubiger ge-

geschlossen wird.

Die Stellung, die ein Partner im Organismus, in der konstanten Rahmenbeziehung, im Gefüge einnimmt, kann nicht übertragen werden ohne Beteiligung des anderen Partners, § 398, 2 BGB kann diese Stellung nicht meinen.¹⁷⁰⁴

Abtretbar sind auch aufschiebend bedingte¹⁷⁰⁵ und künftige¹⁷⁰⁶ Forderungen.

Es genügt, wenn die abzutretende Forderung so bestimmt ist, daß man sie künftig als die abgetretene erkennen kann.¹⁷⁰⁷

Wegen dieser frühen Abtretungsmöglichkeit fragt es sich, ab wann die Leistungsbeziehung so weit entwickelt ist, daß der neue Gläubiger an die Stelle des alten in sie eintreten kann, d.h., ab wann sie sich entwicklungsmäßig eignet für diesen Personenwechsel auf ihrer Aktivseite. Der § 398, 2 BGB selbst spricht vom Vertragsabschlusse, berücksichtigt also die Vorausabtretung künftiger Forderungen nicht, bei welcher der Abtretungsvertrag schon geschlossen sein kann, wenn die künftige Leistungsbeziehung, d.h. die künftige Forderung, welche abgetreten werden soll, noch nicht einmal angebahnt ist.

Unbestritten ist, daß dieser Wechsel sofort eintritt, wenn der Gläubiger bereits eine gesicherte Rechtsposition, eine obligatorische Anwartschaft hat. Tritt z.B. der Gläubiger einer noch unter aufschiebender Bedingung stehenden Forderung diese unbedingt ab, so verläßt sie sofort, nicht erst mit Bedingungseintritt, seine Person, d.h., die Anwartschaft scheidet mit dem Abschluß des Zessionsvertrages aus seinem Vermögen aus¹⁷⁰⁸ und geht auf den Zessionar über.¹⁷⁰⁹

Die übergegangene Anwartschaft entwickelt sich dann beim Zessionar weiter.¹⁷¹⁰

Nicht sofort tritt der Gläubigerwechsel ein bei den künftigen Forderungen, für die "noch kein Grund gelegt" ist.¹⁷¹¹,¹⁷¹² Über sie sagt das RG, daß die Abtretung "nur ex tunc, d.h., erst im Augenblick der Entstehung dieser Forderungen die gewollte dingliche Wirkung" übe und üben könne.¹⁷¹³ Die Abtretung werde "erst dinglich wirksam, wenn die Forderungen demnächst entstehen".¹⁷¹⁴ Danach erwirbt der Zessionar das Recht erst, "wenn die Forderung existent wird".¹⁷¹⁵

So ist es, wenn "die Entstehung der Forderung noch von dem Verhalten des Zedenten" abhängt,¹⁷¹⁶ dieser z.B. erst einen Vertrag abschließen muß.¹⁷¹⁷

Hier besteht noch kein Anwartschaftsrecht des Zedenten,¹⁷¹⁸ das auf den Zessionar überginge.¹⁷¹⁹ Der Zedent muß erst "durch Abschluß entsprechender Verträge" die Forderung "zur Entstehung bringen".¹⁷²⁰ Mit Vertragsabschluß "entsteht die Forderung ... für den Zedenten" und geht im Wege des sog. Durchgangserwerbs auf den Zessionar über.¹⁷²¹

Dies führt zu der Frage, was "Entstehung der Forderung" hier meint.

Die Forderung aus Schuldvertrag betrachtet man als entstanden mit Vertragsabschluß.¹⁷²² Es genügt aber, wenn dieser Vertragsabschluß eine obligatorische Anwartschaft des alten Gläubigers herbeiführt, der die Forderung im voraus abgetreten hat. In dem Zeitpunkt, in dem die Anwartschaft vorliegt, übt die Abtretung ihre "dingliche" Wirkung. Es ist also gleich, ob die Anwartschaft schon im Zeitpunkt des Abschlusses des Zessionsvertrages vorliegt, (vgl. oben) oder wie hier diesem erst nachfolgt.

Auch die "Entstehung der Forderung", die man für den Eintritt der sog. dinglichen Wirkung der Abtretung künftiger Forderungen verlangt, bedeutet also nicht, daß die Leistungsbeziehung schon unbedingt sein müßte, nicht mehr unter einer aufschiebenden Bedingung stehen dürfte. Es reicht aus, wenn sie so weit entwickelt ist, daß der Gläubiger eine obligatorische Anwartschaft hat.

Tritt z.B. der spätere Gläubiger die künftige Forderung aus einem erst zu schließenden Schuldvertrag unbedingt ab, und kommt nachfolgend der Schuldvertrag unter aufschiebender Bedingung zustande, so bewirkt die Vorausabtretung, daß mit Abschluß des Schuldvertrages, die aus ihm sich ergebende Anwartschaft des Gläubigers auf den Zessionar übergeht.

Die Übertragungswirkung der Vorausabtretung tritt nicht erst in dem Augenblick ein, in dem sich die schuldvertragliche Bedingung erfüllt.¹⁷²³

Dies muß auch dann gelten, wenn der Zedent bei Abschluß des Voraussetzungsvertrages noch nicht wußte, daß der Schuldvertrag später nur unter einer Bedingung zustande kommen würde.

"Entstanden" im Sinne der Voraussetzung für die sog. dingliche Wirkung der Vorausabtretung ist die vorausgedachte Forderung demnach schon als noch aufschiebend bedingte Forderung.

Über die Forderung aus dem unter aufschiebender Bedingung stehenden Schuldvertrag hinaus, stellt sich hier aber die Frage, ab wann drühestens eine obligatorische Anwartschaft vorliegen kann. Es wäre denkbar, daß der Oblat schon eine solche innehat, wenn ein Schuldvertrag zwar noch nicht abgeschlossen, eine Schuldofferte aber bereits wirksam geworden ist.

Aus dem Schuldvertrag wird der Oblat eine Forderung auf die Erfüllungsleistung gegen den Offerenten erwerben. Der Erwerb dieses Erfüllungsanspruchs hängt nur davon ab, daß der Oblat die Offerte annimmt.

HECK lehrt, daß der Oblat einer unwiderruflichen Dauerofferte "eine gesicherte Rechtsanwartschaft" erlange.¹⁷²⁴ Für FURTNER kommt "eine rechtlich begründete oder rechtlich gesicherte Anwartschaft" in Betracht bei einem "langfristig bindenden Vertragsangebot".¹⁷²⁵ Die Entscheidungen des RG bzw. KG, auf die er sich stützt, betreffen alle das formgerechte bindende Angebot zum Abschluß eines Grundstückskaufvertrages.¹⁷²⁶

Für die Annahme einer Anwartschaft sprechen zwar folgende Gesichtspunkte: Allgemein wird bei dem unter aufschiebender Bedingung stehenden Schuldvertrag anerkannt, daß der Gläubiger bereits eine obligatorische Anwartschaft¹⁷²⁷ oder ein Anwartschaftsrecht¹⁷²⁸ innehat.

Die Ähnlichkeit des Verhältnisses, in welchem Offerent und Oblat vor der Annahme der wirksamen Schuldofferte stehen, mit dem Verhältnis, in welchem sich Schuldner und Gläubiger vor Eintritt einer dem Schuldvertrag beigefügten aufschiebenden Bedingung befinden, wird im Schrifttum betont.¹⁷²⁹ Man sieht keinen wesentlichen Unterschied zwischen der Gebundenheit des unter aufschiebender Bedingung verpflichteten Schuldners und der Gebundenheit des Schuldofferenten.¹⁷³⁰ Ausdrücklich wird vermerkt, daß ebenso wie den unter aufschiebender Bedingung stehenden Schuldner auch den Schuldofferenten bereits die Pflicht trifft, sich so zu verhalten, daß er die angebotene Erfüllungsleistung nicht verweigert.¹⁷³¹ Der Vergleich zwischen der Haftung des Offerenten wegen Verstoßes gegen seine Vorbereitungspflicht und der Haftung des unter aufschiebender Bedingung Verpflichteten für Verletzungen seiner Vorbereitungspflicht, wird wiederholt gezogen.¹⁷³²

Die Annahme der Offerte wird analog dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung gesetzt, und die Vertragspflichten betrachtet man als durch die Annahme der Offerte in gleicher Weise bedingt wie durch den Bedingungseintritt.¹⁷³³ Die durch die Schuldofferte herbeigeführte Rechtslage wird aufgefaßt als ein "gesetzlich bedingtes Rechtsverhältnis".¹⁷³⁴ Die Schuldofferte betrachtet man als "bedingtes Versprechen des Schuldners".¹⁷³⁵

Besonders erwähnt wird die Ähnlichkeit, welche zwischen der durch Schuldvertrag unter Potestativbedingung und der durch bindende Schuldofferte geschaffenen Rechtslage besteht. Schon im Gemeinen Recht sagt KOEPPEN, das Versprechen des Offerenten mache den Oblaten zum "creditor conditionalis". Die Bedingung unter welcher er die Forderung erhalte, sei "eine potestative conditio iuris, die sich durch die Erklärung der Acceptation erfüllt und den begonnenen Erwerb vollendet",¹⁷³⁶ und für das geltende Recht betont BLOMEYER, "wie wenig sich ... der potestativ bedingte Vertrag vom bindenden Antrag unterscheidet".¹⁷³⁷

Die Annahme der Schuldofferte ist ein vom Willen und von der Entschliebung des Oblaten abhängiges, zukünftiges ungewisses Ereignis. Sie gleicht insofern der Potestativbedingung, welche als ein zukünftiges, ungewisses Ereignis in den Willen und in die Entschliebung des Potentaten gelegt ist.

Nach dieser Betrachtung sind beim gegenseitigen Vertrag die beiderseitigen Leistungsver-

sprechen einerseits jeweils bedingt durch ihre Annahme. Zum anderen sind sie jeweils auch noch bedingt durch das Versprechen der Gegenleistung. Die doppelte wechselseitige Bedingtheit der einander gegenüberstehenden Leistungsversprechen ergibt folgende Konstruktion des gegenseitigen Vertrags.

Die Konstruktion des gegenseitigen Vertrags:

Das Vertragsangebot (Offerte) enthält folgende Elemente: Die Erklärung des Versprechens der Leistung des Offerenten. Dieses Leistungsversprechen des Offerenten steht unter der aufschiebenden Rechtsbedingung, daß der Oblat die Offerte akzeptiert.¹⁷³⁸ D.h., es steht unter der Bedingung, daß der Oblat dieses Leistungsversprechen des Offerenten annimmt¹⁷³⁹ und weiter unter der Bedingung, daß der Oblat zugleich seine Gegenleistung an den Offerenten verspricht.¹⁷⁴⁰

Die Offerte beschreibt sowohl die Leistung des Offerenten als auch die Gegenleistung des Oblaten derartig bestimmt und vollständig, daß ein einfaches "Ja" oder "Angenommen" seitens des Oblaten genügt, um sowohl das Leistungsversprechen des Offerenten anzunehmen als auch das Gegenleistungsversprechen des Oblaten zu erklären.¹⁷⁴¹

Weiter enthält die Offerte:

Die vorweggenommene Erklärung des Offerenten, daß er das Gegenversprechen des Oblaten annimmt für den Fall, daß dieser die Offerte akzeptiert.¹⁷⁴²

Die Vertragsannahme (Akzeption) enthält:

Die Erklärung, daß der Oblat das Leistungsversprechen des Offerenten annimmt;¹⁷⁴³
die Erklärung, des Gegenleistungsversprechens des Oblaten.¹⁷⁴⁴

Die starke Ähnlichkeit zwischen der Stellung des unter einer zu seinen Gunsten potestativen Suspensivbedingung berechtigten Gläubigers und der Stellung des Oblaten der wirksamen noch nicht angenommenen Schuldofferte, zeigt sich nicht nur darin, daß beide jeweils durch eine gleichartige Haftungsanktion gegen eine Vereitelung oder Beeinträchtigung geschützt sind.

Sie zeigt sich auch darin, daß ohne seinen Willen keinem von beiden auf rechtmäßige Weise die Möglichkeit genommen werden kann, durch Erklärung seines Willens das Recht auf die Erfüllungsleistung zu erwerben.

Hat also der Gläubiger aus aufschiebend bedingtem Schuldvertrag bereits eine Anwartschaft und hat er sie umso mehr, wenn es sich bei der Bedingung um eine Potestativ-Bedingung zu seinen Gunsten handelt, dann spricht zwar die große Ähnlichkeit, welche die Rechtsstellung des Oblaten im Vergleich mit der des aufschiebend bedingt berechtigten Gläubigers aufweist dafür, auch dem Oblaten bereits eine Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch zuzusprechen, wenn die Schuldofferte, wie im Regelfall, unwiderruflich ist.

Eine andere Betrachtungsweise herrscht jedoch im Konkursrecht wegen des besonderen Schutzzweckes des Konkurses.

Exkurs: Die konkursrechtliche Betrachtung der Stellung, welche der Oblat vor der Annahme der wirksamen Schuldofferte innehat.

Für die Frage, ob der Oblat mit dem Wirksamwerden der Schuldofferte bereits eine, im Falle des Konkurses des Offerenten zu berücksichtigende obligatorische Anwartschaft hat, gilt folgendes:

Wird Konkurs gegen den Offerenten eröffnet, nach dem Zeitpunkt, in welchem seine Schuldofferte wirksam geworden ist, aber noch ehe der Oblat sie angenommen hat, so kann der Oblat zwar auch nach der Konkurseröffnung die Offerte noch annehmen.¹⁷⁴⁵ Der Vertrag wird perfekt.¹⁷⁴⁶ Die aus dem Vertrag sich ergebende Forderung des Oblaten gegen den Offerenten ist jedoch keine Konkursforderung (§ 3 I KO).¹⁷⁴⁷

Die Forderung, welche der Oblat gegen den Offerenten erwirbt, ist also der Konkursmasse, d.h. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Dies bedeutet aber, daß die Forderung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht begründet war. (§ 3 I KO).

Dies heißt aber: Nach konkursrechtlicher Betrachtungsweise hat der Oblat vor Annahme der Schuldofferte noch keine obligatorische Anwartschaft, noch keine Anwartschaft auf die Forderung gegen den Offerenten, obwohl die Annahme der Offerte nur von seinem, des Offerenten freien Willen abhängt.

Denn wenn der Oblat nach konkursrechtlicher Anschauung mit dem Wirksamwerden der Offerte bereits eine Anwartschaft hätte, so wäre auch seine Forderung aus dem nach der Konkursöffnung perfekt werdenden Vertrag eine Konkursforderung.¹⁷⁴⁸

Wird Konkurs gegen den Oblaten eröffnet nachdem ihm die Schuldofferte wirksam zugegangen ist, aber noch ehe er sie angenommen hat, so gilt für die Frage, ob der Oblat mit Wirksamwerden der Schuldofferte bereits eine obligatorische Anwartschaft hat, welche falls der Oblat in Konkurs gerät, zur Konkursmasse gehört, folgendes:

Nach § 711 KO kann der in Konkurs gefallene Oblat Rechtshandlungen nicht mit Wirkung gegen die Konkursgläubiger vornehmen. Als Willenserklärung ist auch die Annahme der Schuldofferte eine Rechtshandlung.¹⁷⁴⁹ Die noch vor der Konkursöffnung dem Oblaten gegenüber wirksam gewordene Schuldofferte kann nur der Konkursverwalter mit Wirkung für und gegen die Konkursgläubiger annehmen.¹⁷⁵⁰ Nimmt der Oblat eine solche Schuldofferte nach Konkursöffnung an, so ist diese Vertragsannahme den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam.¹⁷⁵¹ Die aus dem abgeschlossenen Schuldvertrag resultierende Forderung des Oblaten ist Neuerwerb, sie fällt nicht in die Konkursmasse.¹⁷⁵² Das bedeutet, daß der Oblat mit Wirksamwerden der Schuldofferte noch keine Anwartschaft auf die Forderung gegen den Offerenten hat. Hätte er bereits eine solche Anwartschaft, so würde sie in die Konkursmasse fallen und die Annahme des Vertrags nach Konkursöffnung würde für die Konkursmasse in der Weise wirksam, daß die Konkursmasse auf Grund der Anwartschaft die Forderung auf die Erfüllungsleistung erwürbe.¹⁷⁵³

Als Ergebnis läßt sich daher folgendes feststellen: Eine Anwartschaft in dem Sinne, daß sie bereits einen Bestandteil der Konkursmasse (§ 11 KO), bzw. einen begründeten Vermögensanspruch (§ 31 KO) bilden könnte, hat der Oblat einer Schuldofferte auf Grund der Rechtsposition noch nicht, welche er einnimmt, ehe er die Schuldofferte angenommen hat. Anders ausgedrückt: Nach konkursrechtlicher Betrachtung begründet die noch nicht angenommene Schuldofferte keine gesicherte obligatorische Anwartschaft des Oblaten.

Sieht man von dieser besonderen konkursrechtlichen Betrachtungsweise ab, so wird für eine Anwartschaft des Oblaten jedenfalls gefordert, daß die Schuldofferte unwiderruflich sei.¹⁷⁵⁴

In der Regel ist diese Voraussetzung erfüllt (vgl. a. § 145 BGB), ist die Rechtsstellung, welche der Oblat aus der Schuldofferte innehat, unentziehbar.¹⁷⁵⁵

Wie oben ausgeführt, wird allgemein gesagt, die Abtretung der Forderung übe ihre sog. dingliche Wirkung erst im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung. Namentlich bei der Vorausabtretung heißt dies, daß der neue Gläubiger an die Stelle des alten erst trete (§ 398, 2 BGB), wenn die Forderung entstanden sei. (Vgl. oben) Weiter sagt man, für diese Entstehung der Forderung genüge es, daß der alte Gläubiger eine obligatorische Anwartschaft erlange.

Nähme man an, der Oblat habe aus der Schuldofferte eine Anwartschaft¹⁷⁵⁶, so könnte man folgern, die "Entstehung der Forderung" im obengenannten Sinne und damit die sog. dingliche Wirkung der Vorausabtretung der Forderung, trete nicht erst in dem Zeitpunkt ein, in welchem der Vorauszedent als Oblat die der vorauszedierten Forderung entsprechende Schuldofferte annimmt und den Schuldvertrag zustande bringt, sondern sie trete schon in dem Zeitpunkt ein, in welchem die der vorauszedierten Forderung entsprechende Schuldofferte dem Vorauszedenten als dem Oblaten zugeht.

Eine dingliche Wirkung der Vorausabtretung der künftigen Forderung, welche bereits im Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte einträte, würde im Konkurs jedoch nicht berücksichtigt, da die Erwerbsberechtigung des Oblaten, welche auf den Zessionar überginge, noch nicht als Anwartschaft im Sinne des Konkursrechts anerkannt wird. (vgl. oben)

Daher wäre es fraglich, ob es praktische Bedeutung hätte, wenn man annähme, die dingliche Wirkung der Vorausabtretung der künftigen Forderung trete schon in dem Zeitpunkt ein, in welchem dem Vorauszedenten eine Schuldofferte für die vorauszedierte Forderung zugeht.

Auch nach Vergleichsrecht ergibt sich insofern nichts anderes.

Exkurs: Die vergleichsrechtliche Betrachtung der Stellung, die der Oblat vor der Annahme der wirksamen Schuldofferte innehat.

Bei dem Verfahren über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses fragt es sich, ob der Oblat, dem eine Schuldofferte wirksam zugegangen ist, nicht schon im Sinne von § 25 I VgLO einen "begründeten Vermögensanspruch" gegen den Schuldofferenten hat. M.a.W., es fragt sich, ob nach vergleichsrechtlicher Betrachtung der Oblat nicht bereits eine Anwartschaft innehat, wenn erst eine wirksame Schuldofferte vorliegt.

Nach allgemeiner Überzeugung ist es für die Annahme eines "begründeten Vermögensanspruchs" im Sinne von § 25 I VgLO nicht nötig, daß der Gläubiger schon das Recht auf die Erfüllungsleistung des Schuldners hat. Der Erfüllungsanspruch kann noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängen.¹⁷⁵⁷

Abweichend vom Konkursverfahren dient das Vergleichsverfahren nicht der Verwertung des Schuldnervermögens und seiner Verteilung unter die Gläubiger.¹⁷⁵⁸ Während der Konkurs auf die Liquidation des dem Schuldner gehörenden Unternehmens (Vermögens) abzielt, erstrebt das Vergleichsverfahren dessen Erhaltung.¹⁷⁵⁹

Im Konkursverfahren kann der Gemeinschuldner den Konkursgläubigern keine weiteren Konkursgläubiger als Konkurrenten schaffen. Der Vergleichsschuldner dagegen kann neue Verbindlichkeiten zu Lasten seines Vermögens eingehen.¹⁷⁶⁰

Daher läßt es § 25 I VgLO zu, daß die im Zeitpunkt der Vergleichseröffnung noch schwebende, noch ausstehende aufschiebende Bedingung, von welcher der Erfüllungsanspruch noch abhängen darf,¹⁷⁶¹ auch eine Potestativbedingung ist, deren Eintritt in den Willen des Vergleichsschuldners gestellt ist.

Die aufschiebende Bedingung darf auch in einer Rechtshandlung des Vergleichsschuldners bestehen, welche der Vergleichsschuldner erst nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens vornimmt, denn eine Vorschrift wie § 7 I, 1. Hlts. KO kennt die Vergleichsordnung nicht.¹⁷⁶²

Daraus ergibt sich die Frage, ob die Annahme der dem Oblaten wirksam zugegangenen Schuldofferte als eine aufschiebende Bedingung im vorgen. Sinne betrachtet werden kann, d.h., ob man annehmen kann, der Oblat, dem die Schuldofferte wirksam zugeht, habe bereits einen begründeten Vermögensanspruch im Sinne von § 25 I VgLO. Diese Frage läßt sich wegen des grundsätzlichen Unterschieds zwischen Konkurs und Vergleich zumindest nicht von vornherein verneinen.

Wie oben schon nachgewiesen, wird im Schrifttum wiederholt die starke Ähnlichkeit betont, welche besteht zwischen der Rechtsstellung, in welcher sich der Oblat bereits befindet, ehe er die wirksame Schuldofferte angenommen hat, und der Rechtsstellung, welche der Vertragsgläubiger vor dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung, insbesondere der in den Willen des Vertragsgläubigers gestellten Potestativbedingung einnimmt. (Vgl. oben Text nach FN 1724).

Daher könnte man daran denken, daß die Rechtshandlung des Vergleichsschuldners, in welcher die aufschiebende Bedingung bestehen darf (vgl. vorstehend Text vor FN 1762), auch seine (wirksame) Erklärung der Annahme einer ihm wirksam zugegangenen Offerte, zu einem ihn, den Vergleichsschuldner verpflichtenden Schuldvertrag sein kann.

Indessen kann man nicht annehmen, der Vergleichsgläubiger habe als Schuldofferent bereits einen "begründeten Vermögensanspruch" im Sinne von § 25 I VgLO und eine Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch, wenn er dem Vergleichsschuldner eine Offerte zu einem diesen verpflichtenden Schuldvertrag wirksam erklärt, dieser die Offerte aber noch nicht angenommen hat.

Von TUHR schreibt: "So hat z.B. der Offerent eine Aussicht, durch Annahme der Offerte ein Recht gegen den Annehmenden zu erwerben, aber man bezeichnet diese Aussicht nicht als Anwartschaft, weil sie ganz vom Willen des Gegners abhängt". 1763

Was die Begründung angeht, welche von TUHR hier gibt, so ist dazu allerdings folgendes zu überlegen:

Bei der Offerte zu einem den Oblaten verpflichtenden Vertrag, ist der Grund, weshalb man noch keine Anwartschaft des Offerenten auf den Erwerb seines Erfüllungsanspruchs gegen den Oblaten annehmen kann, folgender:

Eine Anwartschaft des einen bedarf einer Gebundenheit des anderen, 1764 obwohl, wie zu betonen ist, die Anwartschaft nicht die Kehrseite der Gebundenheit darstellt, beide nicht in einem korrelativen Verhältnis zueinander stehen. (Vgl. hierzu oben 1.52124, Text nach FN 1235.)

Eine Anwartschaft als eine feste, rechtlich gesicherte Rechtsposition und Erwerbsaussicht 1765 auf der einen Seite ergibt sich nur, wenn eine feste, rechtliche Bindung auf der anderen Seite (Gebundenheit) vorliegt.

Eine Gebundenheit des Oblaten wäre demnach unerläßlich dafür, daß man dem Offerenten eine Anwartschaft zusprechen könnte. Die Offerte zu einem, den Oblaten verpflichtenden Vertrag (z.B. zu einem gegenseitigen Vertrage), mußte eine Gebundenheit des Oblaten herbeiführen, damit man eine Anwartschaft des Offerenten auf den auf die Erfüllungsleistung des Oblaten gerichteten Erfüllungsanspruch des Offerenten annehmen könnte. Der Offerent kann jedoch mit seiner Offerte nicht eine Gebundenheit des Oblaten, d.h., nicht eine Vorbereitungspflicht des Oblaten hinsichtlich der (Gegen-) Erfüllungsleistung des Oblaten herbeiführen, deren Erlangung er, der Offerent, erstrebt. 1766

Andernfalls könnte der Offerent den Oblaten ohne dessen Einverständnis durch einseitigen Willensakt binden und verpflichten. Dies ist jedoch nicht möglich. Da somit die Offerte zu einem, den Oblaten verpflichtenden Vertrag noch keine Gebundenheit des Oblaten begründen kann, kann sie auch keine entsprechende Anwartschaft des Offerenten herbeiführen.

Kann man demnach einen "begründeten Vermögensanspruch" im Sinne von § 25 I VgLO noch nicht annehmen, wenn dem Vergleichsschuldner erst eine Offerte des Vergleichsgläubigers zu einem, den Vergleichsschuldner verpflichtenden Vertrage wirksam zugegangen, von ihm aber noch nicht angenommen worden ist, so fragt es sich, ob nicht bereits ein "begründeter Vermögensanspruch" im Sinne von § 25 I VgLO vorliegt, wenn umgekehrt dem Vergleichsgläubiger eine Schuldofferte des Vergleichsschuldners, zu einem den Vergleichsschuldner verpflichtenden Vertrage wirksam zugegangen, aber von dem Vergleichsgläubiger noch nicht angenommen worden ist.

Bejahte man diese Frage mit Rücksicht auf die schon oben dargelegte starke Ähnlichkeit zwischen der Rechtsposition, welche der Oblat vor der Annahme der wirksamen Schuldofferte hat, und der Rechtsposition, welche der Vertragsgläubiger vor dem Eintritt einer aufschiebenden, in den Willen des Vertragsgläubigers gestellten Potestativbedingung einnimmt, so brauchte anders als im Falle des § 3 I KO, für § 25 I VgLO der Schuldvertrag noch nicht zum Abschluß gekommen zu sein.

Dies bedeutete dann, daß man in der Rechtsstellung, welche der Oblat auf Grund der wirksamen Schuldofferte einnimmt, nach vergleichsrechtlicher Betrachtung bereits eine Anwartschaft des Oblaten auf den Erfüllungsleistungsanspruch enthalten sähe.

Wegen § 36 I VgLO könnte eine solche Betrachtung jedoch praktische Bedeutung nur haben bei einer Offerte des Vergleichsschuldners zu einem nur einseitig ihn, den Vergleichsschuldner verpflichtenden Schuldvertrag.

Soweit dieser einseitig verpflichtende Schuldvertrag eine Freigebigkeit des Vergleichsschuldners darstellen würde, könnte der Erfüllungsleistungsanspruch des Gläubigers jedoch im Vergleichsverfahren nicht geltend gemacht werden (§ 29 Nr. 4 VgLO).

Eine Freigebigkeit im Sinne von § 29 Nr. 4 VgLO ist eine unentgeltliche Zuwendung. 1767

Hauptsächlicher Fall der Freigebigkeit ist die Schenkung; daneben das schenkweise gegenseitige abstrakte Schuldversprechen, Schuldanerkennnis und Wechselakzept.¹⁷⁶⁸

Die Rechtsstellung, welche der Oblat innehat auf Grund eines noch nicht angenommenen, formgültigen (§ 518 I 1 BGB) Schenkungsversprechens, bzw. abstrakten Schuldversprechens (§§ 780, 518 I 2 BGB), kann zwar keine Vergleichsforderung darstellen, kann zwar den Oblaten nicht zum Vergleichsgläubiger machen. Denn eine Vergleichsforderung hat er selbst dann nicht, und am Vergleichsverfahren ist er selbst dann nicht beteiligt, wenn er das Schenkungsversprechen bereits angenommen hat. (§ 29 Nr. 4 VgLO; arg. §§ 13 I 3; 47; 48 I; 54, 1, 1. HlBs.; 87 I, 104 I VgLO).¹⁷⁶⁹

Seine Schenkungsforderung wird nicht nach Maßgabe von § 70 VgLO erörtert, er hat kein Stimmrecht im Sinne von § 71 VgLO.

Die Schenkungsforderung nimmt auch nicht teil an der Vollstreckungswirkung des Vergleichs. (Vgl. § 85 I VgLO).¹⁷⁷⁰

Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Rechtsstellung, welche der Oblat auf Grund wirksamen, aber nicht angenommenen Schenkungs- bzw. Schuldversprechens schon hat, für ihn, den Oblaten, einen "begründeten Vermögensanspruch" (vgl. § 25 I VgLO) darstellt.

Von praktischer Bedeutung ist dies deshalb, weil der Anspruch, aus einer Freigebigkeit, welcher gem. § 29, Nr. 4 VgLO keine Vergleichsforderung ist und nicht im Vergleich geltend gemacht werden kann, gleichwohl in verschiedener Hinsicht ebenso behandelt wird wie die Vergleichsforderung. (Vgl. u. a. §§ 13 I 3; 47; 48; 54; 66 II; 87 I; 104 I VgLO).

Gem. §§ 83 I, 82 VgLO wirkt der Vergleich auch für und gegen diese Forderung aus einer Freigebigkeit des Schuldners. Diese Forderung nimmt also teil, nicht nur an Nachteilen, sondern auch an Vorteilen des Vergleichs, so an den Sicherungsrechten, wie z.B. Bürgschaft, Sicherungshypothek.¹⁷⁷¹

Voraussetzung für diese Gleichbehandlung des Anspruchs aus einer Freigebigkeit des Schuldners ist jedoch, daß er einen, schon "zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch" (vgl. § 25 I VgLO) darstellt.¹⁷⁷²

Ein Vermögensanspruch, welcher im Sinne von § 25 I VgLO erst nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens begründet worden ist, fällt nicht unter §§ 83 I, 82 VgLO und wird auch in den verschiedenen sonstigen Hinsichten nicht wie eine Vergleichsforderung behandelt.

Hieraus folgt:

Geht man aus von der starken Ähnlichkeit, welche besteht zwischen der Rechtsstellung, die der Oblat einer ihm wirksam zugegangenen Schuldofferte vor der Annahme der Schuldofferte innehat, und der Rechtsstellung, welche der Vertragsgläubiger vor dem Eintritt einer in seinen Willen gestellten aufschiebenden Potestativbedingung einnimmt, und nimmt man deshalb an, daß die Rechtsstellung, welche der Oblat z.B. auf Grund der ihm wirksam zugegangenen Offerte zu einer Schenkung (Schenkungsversprechen) innehat, bereits einen "begründeten Vermögensanspruch" (vgl. § 25 I VgLO) des Oblaten enthält, so kommen die obeng. Vorschriften der VgLO auch auf die Leistungsbeziehung zur Anwendung, welche durch die wirksame Schenkungsofferte zwischen Schenkungsschuldner und Schenkungsoblat geknüpft wurde.

Selbst dann, wenn man auf Grund dieser Überlegungen dazu kommt, anzunehmen, nach vergleichsrechtlicher Betrachtungsweise stehe dem Oblaten der wirksam zugegangenen Schuldofferte bereits ein "begründeter Vermögensanspruch" (§ 25 I VgLO) und damit eine Anwartschaft auf den Erfüllungsanspruch zu, würde daraus für die Vorausabtretung und für den Eintritt der sog. dinglichen Wirkung der Vorausabtretung (vgl. § 398, 2 BGB) jedoch keine Abweichung von dem Ergebnis resultieren, das sich oben im Rahmen der konkursrechtlichen Betrachtung ergab.

Tritt der spätere Gläubiger seine künftige Forderung im voraus ab und geht ihm nach Abschluß des Vorausabtretungsvertrages eine Schuldofferte zu einem, dem Schuldofferenten einseitig verpflichtenden Schuldvertrag wirksam zu, z.B. ein formgültiges Schenkungsver-

sprechen (§ 518 I 1 BGB), so gilt folgendes:

Wenn man in der Rechtsstellung, welche der Oblat (= Vorauszedenent) infolge des wirksamen Zugehens der Schuldofferte in der zwischen Schuldofferent und Oblat geknüpften Leistungsbeziehung erlangt, wenn man in dieser Rechtsstellung des Oblaten bereits eine Anwartschaft des Oblaten auf den Erfüllungsanspruch enthalten sieht, so kann der Vorauszessionar bereits in dem Zeitpunkt in diese Rechtsstellung des Oblaten (Vorauszedenten) eintreten, d.h., im Sinne von § 398, 2 BGB, an die Stelle des Vorauszedenten treten, in welchem dem Vorauszedenten die Schuldofferte wirksam zugeht. Die sog. dingliche Wirkung der Vorausabtretung kann dann bereits eintreten, noch ehe der Schuldvertrag zum Abschluß gekommen ist.

Praktische Bedeutung hätte dies jedoch nur dann, wenn eine verschiedene vergleichsrechtliche Behandlung der gen. Anwartschaft stattfände, je nachdem, ob die dingliche Wirkung der Vorausabtretung vor oder nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens eintritt. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Dies ist einmal nicht der Fall, wenn das Vergleichsverfahren gegen den Schuldofferenten eröffnet wird. Der Erfüllungsanspruch, zu welchem, wie im Schrifttum gesagt wird, die Anwartschaft "erstrakt",¹⁷⁷³ und welchen der Vorauszessionar in dem Zeitpunkt erwirbt, in welchem der Oblat und Vorauszedenent die Schuldofferte annimmt, wird gleich behandelt und ist den Vorschriften der §§ 13 I 3; 47; 48; 54; 66 II; 82; 83 I; 87 I; 104 I VglO unterworfen, sowohl dann, wenn die Schuldofferte dem Vorauszedenten zugeht, noch ehe der Vergleich gegen den Schuldofferenten eröffnet wird, als auch dann, wenn sie dem Vorauszedenten erst zugeht, nachdem der Vergleich gegen den Schuldofferenten eröffnet ist.

Zum anderen findet eine verschiedene vergleichsrechtliche Behandlung der oben unterstellten Anwartschaft aber auch dann nicht statt, wenn das Vergleichsverfahren gegen den Oblaten und Vorauszedenten eröffnet wird.

Der Erfüllungsanspruch, welchen der Vorauszessionar in dem Zeitpunkt erwürbe, in welchem der Oblat und Vorauszedenent die Schuldofferte annimmt, wird nach Vergleichsrecht ebenso behandelt, wenn die Schuldofferte dem Oblaten und Vorauszedenten vor der Eröffnung des Vergleichs gegen ihn wirksam zugeht, wie er behandelt wird, wenn die Schuldofferte dem Oblaten und Vorauszedenten erst wirksam zugeht, nachdem der Vergleich gegen ihn eröffnet ist.

Voraussetzung dafür, daß die oben zugrundegelegte Anwartschaft in den beiden gen. Fällen vergleichsrechtlich verschieden behandelt würde, wäre es, daß das Vermögen des Vergleichsschuldners eine Vergleichsmasse bilden würde, so wie es im Konkurs die Konkursmasse bildet.

Wegen der grundsätzlichen Abweichung des Zweckes des Vergleichs vom Zweck des Konkurses gibt es jedoch keine Vergleichsmasse, welche der Konkursmasse verglichen werden könnte. Die Vergleichsordnung kennt dementsprechend auch keine Bestimmung wie § 1 I KO. Gerade eine solche Bestimmung müßte die VglO jedoch enthalten, wenn man die oben unterstellte Anwartschaft verschieden behandeln wollte.

Nähme man bereits mit dem wirksamen Zugehen der Schuldofferte eine Anwartschaft des Oblaten auf den Erfüllungsleistungsanspruch an, so wäre nur unter dieser Voraussetzung diese Anwartschaft des Oblaten vergleichsrechtlich anders zu behandeln, wenn der Vergleich gegen den Oblaten schon eröffnet wird, ehe diesem die Schuldofferte wirksam zugeht, als diese Anwartschaft zu behandeln wäre, wenn der Vergleich gegen den Oblaten erst eröffnet wird, nachdem diesem die Schuldofferte bereits wirksam zugegangen ist.

Im Übrigen ist noch folgendes zu Überlegen:

Das RG anerkennt ein Recht des Oblaten im Sinne von § 405 BGB, wenn der Oblat befugt ist, seine Rechte aus dem Angebot an einen Dritten abzutreten.¹⁷⁷⁴

In der Regel ist die Rechtsposition, die der Oblat aus der Offerte erlangt, aber nicht übertragbar.¹⁷⁷⁵ Der Offerent braucht sich keinen Dritten als Vertragspartner aufnötigen zu lassen.¹⁷⁷⁶

Insbesondere bei der Offerte zu gegenseitigem Vertrag kann man nicht davon ausgehen, daß der Offerent im Zweifel einverstanden sei, statt des Oblaten einen beliebigen Dritten als Schuldner der Gegenleistung hinnehmen zu müssen.

Es hängt von den ganzen Umständen, auch von Art und Inhalt des angetragenen Vertrags ab, ob der Oblat seine Rechte aus der Offerte abtreten kann.¹⁷⁷⁷

Grundsätzlich ist es jedoch möglich, daß der Offerent dem Oblaten die "Weitergabe der Offerte" gestattet.¹⁷⁷⁸

Dazu ist jedoch folgendes zu bedenken:

Die "Weitergabe der Offerte" bedeutet, daß die gesamte Rechtsposition, welche der Oblat aus der Offerte gewinnt, auf den Zessionar übergeht. Nicht nur geht auf den Zessionar über die Stellung, die der Oblat in der Leistungsbeziehung innehat und welche sich für ihn aus der Vorbereitungspflicht ergibt, die den Offerenten seit der Abgabe der Schuldofferte trifft. Auf den Zessionar geht dann auch über die Befugnis, die Offerte anzunehmen. Nimmt der Zessionar die Offerte an, so wird er Partner des offerierten Schuldvertrags, bei Schuldofferte zu gegenseitigem Vertrag wird er nicht nur Gläubiger, sondern auch Schuldner.

Die "Weitergaben der Offerte" bedeutet also nicht nur die Abtretung der Berechtigung zum Erwerb der Stellung, welche der Gläubiger mit dem Abschluß des Vertrages in der Leistungsbeziehung erlangt, sondern auch die Übertragung der Möglichkeit zum Einrücken in die Stellung, welche er von dem Vertragsabschluß an in dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne (Organismus, Gefüge, konstante Rahmenbeziehung) einnimmt. Wie eingangs ausgeführt (vgl. oben), betrifft § 398 Satz 2 BGB nur die "Stelle" des Gläubigers, welche er in der Leistungsbeziehung im Sinne der in die konstante Rahmenbeziehung eingefügten einzelnen Forderung innehat.

Als Gegenstand der sog. dinglichen Wirkung der Vorausabtretung eignet sich danach nur eine Anwartschaft auf diejenige Stellung des Gläubigers, welche er in dem Schuldverhältnis im engeren Sinne, d.h. in der Leistungsbeziehung einnimmt.

Nur diese Stellung darf im voraus abgetreten sein, damit die Frage, in welchem Zeitpunkt die "dingliche Wirkung" der Vorausabtretung eintritt, sich im oben dargelegten Sinne für die Schuldofferte stellt.

§ 404 BGB:

Die gegen den neuen Gläubiger erhebaren Einwendungen müssen begründet sein "zur Zeit der Abtretung der Forderung".

Mit Abtretung kann zweierlei gemeint sein:

Entweder der Abschluß des Zessionsvertrages, oder - wenn die beiden auseinanderfallen - der Eintritt der Abtretungswirkung,¹⁷⁷⁹ d.h. der Wirkung, daß im Sinne von § 398, 2 BGB der neue Gläubiger an die Stelle des alten tritt.

§ 404 BGB meint mit Abtretung der Forderung die Abtretungswirkung, also die Wirkung, daß im Sinne von § 398, 2 BGB der neue Gläubiger an die Stelle des alten tritt. Diesbezüglich gilt somit hier das Gleiche wie zu § 398 BGB ausgeführt (vgl. oben).

Nach einhelliger Meinung tritt diese Abtretungswirkung, tritt der Gläubigerwechsel sofort mit Abschluß des Zessionsvertrages ein, wenn der Zedent bereits eine gesicherte Rechtsposition, eine obligatorische Anwartschaft innehat (vgl. oben zu § 398).

Die aufschiebend bedingte Forderung scheidet sofort aus dem Vermögen des Zedenten aus und geht auf den Zessionar über.¹⁷⁸⁰

Für § 404 BGB bedeutet dies:

Bei Abtretung einer unter aufschiebender Bedingung stehenden Forderung kann der Schuldner dem Zessionar nur die Einwendungen entgegenhalten, die bis zum Abschluß des Zessionsvertrages, d.h. bis zum Übergang der Anwartschaft begründet sind.

Nicht sofort tritt der Gläubigerwechsel ein bei der Vorausabtretung sog. künftiger Forderungen, für die "noch kein Grund gelegt ist".^{1781, 1782}

Hier herrscht die Meinung, daß die Abtretungswirkung "erst im Augenblick der Entstehung dieser Forderungen" eintritt.¹⁷⁸³

Als Zeit der Abtretung im Sinne von § 404 BGB sieht man dementsprechend bei diesen

Forderungen "den Zeitpunkt der Forderung e n t s t e h u n g" an. 1784 Danach kann der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die "bei E n t - s t e h u n g der Forderung" gegen den alten Gläubiger begründet sind. 1785

Hängt "die E n t s t e h u n g der Forderung noch von einem Verhalten des Zedenten" ab, 1786 muß er erst "die Forderung durch Abschluß entsprechender Verträge zur E n t - s t e h u n g bringen", 1787 so sagt man, daß "mit Abschluß des Vertrages (...) die For- derung (e n t s t e h t) ...". 1788 Es genügt aber, wenn dieser Vertragsabschluß eine obligatorische Anwartschaft des Gläubigers hervorruft, der die Forderung im voraus abge- treten hat.

Bei einem Vertrag unter aufschiebender Bedingung gilt folgendes:

"Mit Abschluß des Vertrages entsteht ... (... eine Anwartschaft) für den Zedenten; ...", 1789 welche im selben Augenblick im Wege des Durchgangserwerbs auf den Zessionar über- geht. 1790

Mit der Anwartschaft tritt die sog. dingliche Wirkung der Vorausabtretung ein.

Für § 404 BGB bedeutet dies:

Bei Vorausabtretung einer künftigen Forderung, welche später als aufschiebend bedingte be- gründet wird, kann der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die bis zum Abschluß des unter aufschiebender Bedingung stehenden Schuldvertrags begrün- det sind, d.h. die begründet sind bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Forderung auf die Ent- wicklungsstufe der obligatorischen Anwartschaft tritt und im selben Moment auf den neuen Gläubiger übergeht.

Auch die aufschiebend bedingte Forderung ist also in diesem Sinne des § 404 BGB schon "entstanden".

§ 406 BGB:

Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger gegenüber nicht aufrechnen, wenn er bei dem Erwerbe der Forderung "von der Abtretung Kenntnis hatte" (§ 406 BGB).

Zeitschranke für den Erwerb der Gegenforderung des Schuldners ist demnach der Zeitpunkt, von welchem an er Kenntnis hat von der A b t r e t u n g.

Diese zeitliche Grenze leuchtet ein und ist gerechtfertigt, wenn der Erwerb der Gegen- forderung im freien Willen des Schuldners steht, also regelmäßig dann, wenn der Schuldner in freier Entschließung Gegenforderungen von Gläubigern seines Gläubigers erwirbt oder mit seinem Gläubiger Schuldverträge abschließt, aus denen sich Gegenforderungen für ihn ergeben. 1791

Der Schuldner braucht hier keinen weitergehenden Schutz gegen die Abtretung seiner Schuld. Die Interessen des Zessionars soll er nicht bewußt und aus freiem Willen beeinträchtigen können. 1792

Daher verbietet § 406 die Aufrechnung, wenn der Schuldner beim Erwerb der Gegenforde- rung die Kenntnis von der Abtretung hat, die ihn davon abhalten kann, die Gegenforderung zu erwerben. 1793

Man macht aber allgemein keinen Unterschied, wenn der Schuldner die Gegenforderung ohne seinen Willen erwirbt, z.B. infolge einer unerlaubten Handlung, die der Gläubiger gegen ihn begeht, oder auf Grund einer Gesamtrechtsnachfolge. 1794 Der Schuldner kann hier nicht in seinem Vertrauen auf die Aufrechnungsmöglichkeit, auf die Möglichkeit, sich von seiner Schuld durch Aufrechnung zu befreien, enttäuscht werden. Daher wäre es für diese Fälle nicht nötig, die Zeitschranke für den Erwerb der Gegenforderung bis zu dem Zeitpunkt hinauszuschieben, in dem der Schuldner Kenntnis von der Abtretung erhält.

In diesen Fällen, in denen ein Vertrauen in die Aufrechnungsmöglichkeit nicht ursächlich dafür sein kann,

daß der Schuldner die Gegenforderung erwirbt, wäre es ausreichend, als Zeitschranke den Zeitpunkt der Abtretung zu nehmen.

Dies entspräche auch § 404. 1795 Diese Frage läßt sich allerdings nicht trennen von der weiteren Frage, was "Abtretung" bedeutet. (s. dazu im Folgenden).

Mit Abtretung kann zweierlei gemeint sein:

Entweder der Abschluß des Zessionsvertrages, oder der Eintritt der Abtretungswirkung.

Die Abtretung im Sinne des Abschlusses des Zessionsvertrages:

Nach dieser Auffassung von "Abtretung", ist Zeitschranke für den Erwerb der Gegenforderung des Schuldners derjenige Zeitpunkt, ab welchem er weiß, daß der Gläubiger über die Hauptforderung einen Abtretungsvertrag geschlossen hat.

Bei der Vorausabtretung ist diese Auffassung ungünstiger für den Schuldner.

Beispiel: Der Gläubiger tritt seine künftigen (Haupt-) Forderungen gegen den Schuldner an einen Dritten ab. Dies wissend, erwirbt der Schuldner durch Abschluß eines obligatorischen Vertrags mit dem Gläubiger seine (Gegen-) Forderung.

Nachfolgend kommt es zwischen beiden zu einem weiteren Schuldvertrag, aus dem sich die (Haupt-) Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner ergibt.

Versteht man Abtretung im Sinne des Abschlusses des Zessionsvertrages, so kann der Schuldner nicht aufrechnen, da er dann seine Gegenforderung in Kenntnis der Abtretung erwirbt.

Diese Auffassung von "Abtretung" stellt konsequent darauf ab, daß § 406 BGB den neuen Gläubiger gegen "bewußte Außerachtlassung"¹⁷⁹⁶ seines Interesses schützen will, wenn er, scil. § 406 BGB, die Aufrechnung für den Fall ausschließt, daß der Schuldner "von der Abtretung Kenntnis hatte".

Ob ihre Wirkung schon eingetreten ist, wenn der Schuldner von der Abtretung Kenntnis erlangt, ist bei dieser Auffassung gleich.

Unbillig kann diese Auffassung sich auswirken, wenn der Gläubiger die künftige Hauptforderung im voraus abgetreten hat und der Schuldner die Gegenforderung ohne seinen Willen erwirbt, z.B. wegen unerlaubter Handlung des Gläubigers. Dann hat die Vorausabtretung zur Folge, daß dem Schuldner von vornherein die Möglichkeit genommen ist, sich durch Aufrechnung gegen die Hauptforderung schadlos zu halten. Andererseits ist allerdings auch nicht ein Vertrauen des Schuldners darauf, die Deliktsforderung aufrechnen zu können, Ursache dafür, daß er sie erwirbt.

Die Abtretung im Sinne des Eintritts der Abtretungswirkung:

Nach dieser Auffassung von "Abtretung" ist Zeitschranke für den Erwerb der Gegenforderung des Schuldners der Zeitpunkt, in dem er Kenntnis erlangt vom Eintritt der Abtretungswirkung. Hier kann der Schuldner nur dann nicht aufrechnen, wenn beim Erwerb seiner Gegenforderung die sog. dingliche Wirkung¹⁷⁹⁷ der Abtretung bereits eingetreten ist und der Schuldner dies weiß.¹⁷⁹⁸

In diesem Sinne versteht VON TUHR das Wort Abtretung in § 406. Allerdings stellt er nicht darauf ab, ob der Schuldner vom Eintritt der Abtretungswirkung weiß, nicht auf den Zeitpunkt ab, in welchem der Schuldner Kenntnis von ihrem Eintritt erhält. Zeitschranke ist für VON TUHR der Zeitpunkt des Eintritts der Abtretungswirkung. Dies ergibt sich daraus, daß er sagt, der Schuldner könne aufrechnen mit Gegenforderungen, "welche er gegen den Zedenten bis zur Entstehung der zedierten Forderung erwirbt, auch wenn ihm beim Erwerb die antezipierte Zession bekannt war".¹⁷⁹⁹ Bei dieser Auffassung stellt sich wieder die Frage, was "Entstehung der zedierten Forderung" ist.

Hierfür gilt dasselbe, was das, was diesbezüglich zu § 404 ausgeführt wurde (vgl. oben).

"Entstanden" in diesem Sinne ist schon die aufschiebend bedingte Forderung.

§ 256 ZPO:

Man kann klagen auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses.

Das festzustellende Rechtsverhältnis "muß bereits bestehen".¹⁸⁰⁰ Zulässig ist auch die Feststellung bedingter Rechtsverhältnisse.¹⁸⁰¹ Rechtsverhältnis ist auch die Forderung.¹⁸⁰²

Als ein gegenwärtiges feststellbares Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 ZPO "besteht" also schon die aufschiebend bedingte Forderung.

§ 259 ZPO:

Man kann auf künftige Leistung klagen.

Hierfür ist Voraussetzung: "Der Anspruch darf nicht erst künftighen entstehen".¹⁸⁰³ Der Anspruch darf aber noch aufschiebend bedingt sein.¹⁸⁰⁴

Als Grund für eine Klage auf künftige Leistung ist also die aufschiebend bedingte Forderung schon "entstanden".

§ 916 II ZPO:

Ein bedingter Anspruch kann durch Arrest gesichert werden. Es genügt, wenn die Möglichkeit des Bedingungseintritts nicht so entfernt ist, daß der Anspruch keinen gegenwärtigen Vermögenswert hat.

THOMAS-PUTZO sagen, der Anspruch könne bedingt sein, nicht zulässig wegen § 926 ZPO sei dagegen der Arrest für "künftighen entstehende Ansprüche".¹⁸⁰⁵ Der aufschiebend bedingte Anspruch genügt für § 926 I ZPO. Er kann mittels Feststellungsklage (§ 256 ZPO) bereits geltend gemacht werden. Diese ist Hauptsacheklage im Sinne von § 926 I ZPO.¹⁸⁰⁶ Dementsprechend ist der aufschiebend bedingte Anspruch als ein durch Arrest sicherungsfähiger schon "entstanden".

§ 54 III KO:

Der Gläubiger der aufschiebend bedingten Konkursforderung kann Sicherstellung für den Fall verlangen, daß die Bedingung eintritt und er gegen eine von ihm einzugehende Schuld aufrechnen kann.¹⁸⁰⁷

Eine für den Fall späterer Aufrechenbarkeit sicherungsfähige Forderung stellt die aufschiebend bedingte Forderung schon dar.

§ 67 KO:

Aufschiebend bedingte Konkursforderungen sind zu sichern. Unbeschadet §§ 154 II, 156 KO bedeutet dies, daß der auf die bedingte Forderung entfallende Anteil bei der Abschlagsverteilung (§ 154 I KO) und bei der Schlußverteilung (§ 168 Nr. 2 KO) zurückzubehalten, bzw. nach Anordnung des Gerichts zu hinterlegen ist (§§ 168 Nr. 2, 169 KO).¹⁸⁰⁸ Auch das Stimmrecht steht dem Gläubiger für den vollen Betrag der bedingten Forderung zu.¹⁸⁰⁹

Eine im Konkurs zu berücksichtigende, zu sichernde Forderung stellt also die aufschiebend bedingte Forderung schon dar.

§ 128, 1 HGB:

Jeder Gesellschafter der OHG haftet für deren Verbindlichkeiten den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich.

Wie sich aus § 159 I HGB ergibt, dauert diese Haftung des Gesellschafters noch an, nachdem er aus der Gesellschaft ausgeschieden ist.

Dies zusammenfassend wird gesagt, daß nach § 128, 1 HGB alle Gesellschafter "die zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit der Gesellschaft angehören", auch nach ihrem Ausscheiden haften.¹⁸¹⁰ M.a.W. heißt es, der ausgeschiedene Gesellschafter hafte für "die Schulden, die zur Zeit seiner Zugehörigkeit zur OHG entstanden sind, weiter",¹⁸¹¹ er hafte für "alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die vor seinem Ausscheiden (vgl. jedoch § 15) entstanden sind".¹⁸¹²

Für die Abgrenzung, "ob eine Verbindlichkeit noch zur Zeit seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstanden ist" ¹⁸¹³ entscheidet aber "allein der Zeitpunkt der Begründung der Verpflichtung".¹⁸¹⁴

Danach genügt es, wenn die Forderung, die sich gegen die Gesellschaft richtet, bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters begründet wurde. Für die "Entstehung der Forderung" ist also Begründung der Forderung notwendig und ausreichend.

Eine Forderung ist bereits begründet, wenn sie noch unter aufschiebender Bedingung steht.¹⁸¹⁵ Entstanden im erörterten Sinne der Voraussetzung für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters der OHG ist die gegen die Gesellschaft gerichtete Forderung somit schon dann, wenn sie noch aufschiebend bedingt ist.¹⁸¹⁶

Wie bei der Gesellschaft des BR (vgl. zu § 738 BGB, unten 2.23215) so fragt es sich auch hier bei der OHG, ob es genügt, daß die Gesellschaft vor der Zeitschranke eine

Schuldofferte abgibt, wenn der Gläubiger diese nach der Zeitschranke annimmt, sofern er bei Abgabe seiner Annahmeerklärung keine Kenntnis von dem Ausscheiden des Gesellschafters hat. Dies wäre an sich zu bejahen.

Hier bei der OHG kommt jedoch hinzu, daß das Ausscheiden des Gesellschafters in das Handels-Register eingetragen werden kann und einzutragen ist. Als Zeitschranke sind daher verschiedene Zeitpunkte denkbar, nämlich:

- der des Ausscheidens des Gesellschafters;
- der der Eintragung dieses Ausscheidens in das Handels-Register;
- der der Bekanntmachung der Eintragung des Ausscheidens in das Handels-Register (vgl. §§ 10 II, 15 II 1 HGB);
- der des Endes der Frist von 15 Tagen, die ab Bekanntmachung der Eintragung läuft (vgl. § 15 II 2 HGB).

Bei Forderungen, für deren Begründung nicht ein Vertrauen des Gläubigers auf die Gesellschaftszugehörigkeit des ausgeschiedenen Gesellschafters mit ursächlich gewesen sein kann, 1817 wird man als Zeitschranke den Zeitpunkt des Ausscheidens nehmen. Werden solche Forderungen nach dem Ausscheiden begründet, so haftet der Ausscheidende nicht.

Für Forderungen aus Schuldvertrag, welche "im Vertrauen auf den unveränderten Bestand der Haftungsgrundlage" 1818 begründet werden, für deren Begründung dieses Vertrauen also ursächlich ist, wird folgendes gelten:

Ist die Tatsache des Ausscheidens im Handels-Register eingetragen und bekanntgemacht, so muß der Gläubiger sie grundsätzlich gegen sich gelten lassen (§ 15 II 1 HGB), wenn er nach dem Zeitpunkt der Bekanntmachung (§ 10 II HGB) seine Annahmeerklärung zur Schuldofferte der OHG abgibt. Der Ausgeschiedene haftet dann nicht mehr für die Forderung aus dem Schuldvertrag.

Zeitschranke für die Begründung vertraglicher Verbindlichkeiten der OHG, aus denen der ausgeschiedene Gesellschafter haftet, ist also grundsätzlich der Zeitpunkt, in welchem die Eintragung des Ausscheidens in das Handels-Register als bekanntgemacht gilt (§§ 10 II; 15 II 1 HGB).

Gibt die OHG vor dieser Zeitschranke ihre Schuldofferte ab, so ist diese dem Ausgeschiedenen zuzurechnen, wenn der Oblat sie ohne Kenntnis des Ausscheidens annimmt. Nach dieser Zeitschranke wird es grundsätzlich so angesehen, als habe der Oblat von dem Ausscheiden Kenntnis. Daher kann der Oblat die Schuldofferte der OHG grundsätzlich nur vor der Zeitschranke mit Wirkung gegen den Ausgeschiedenen annehmen. In diesem Fall liegen beide Erklärungen, Offerte und Annahme vor der Zeitschranke. Damit ist aber ausgeschlossen, daß die Verbindlichkeit schon begründet sein kann, wenn erst allein die Schuldofferte der OHG, nicht auch die Annahmeerklärung des Oblaten noch vor der Zeitschranke liegt. D.h., es ist nicht wie bei der Gesellschaft des BR (§ 738 I BGB) möglich, daß mit der Abgabe der Schuldofferte schon die Verbindlichkeit als noch vor der Zeitschranke und damit noch vor dem Ausscheiden des Gesellschafters als begründet angesehen wird.

Eine Besonderheit ergibt sich jedoch noch wegen § 15 II 2 HGB:

Nimmt der Oblat die Offerte binnen 15 Tagen nach der Bekanntmachung an und beweist er, daß er die Tatsache des Ausscheidens weder kannte noch kennen mußte, so kann man ihm diese nicht entgegenhalten (§ 15 II 2 HGB), d.h., der Ausgeschiedene haftet ihm. Aber in diesem Fall kann auch die Abgabe der Schuldofferte der OHG noch nach dem Zeitpunkt der Bekanntmachung der Eintragung des Ausscheidens vorliegen, die Schuldofferte der OHG muß in diesem Fall also nicht schon vor der Bekanntmachung entäußert sein. Die Zeitschranke schiebt sich in diesem Fall bis zum Ablauf der 15-Tage-Frist hinaus.

Auch dann gilt aber das Gleiche wie im Falle des § 15 II 1 HGB. Beide Vertragserklärungen, nicht nur das Angebot, sondern auch die Annahme, müssen vor der Zeitschranke liegen. Es ist nicht möglich, daß der Ausgeschiedene haftet, wenn allein die Schuldofferte vor, die Erklärung ihrer Annahme dagegen erst nach der Zeitschranke abgegeben wird. Gibt der Oblat seine Annahme erst nach Ablauf der 15-tägigen Frist (§ 15 II 2 HGB) ab, so wird fingiert, daß er dabei Kenntnis vom Ausscheiden des Gesellschafters hat. Dann genießt er keinen Schutz mehr, der Ausgeschiedene haftet ihm nicht mehr. Auch im Falle des § 15 II 2 HGB ist es also nicht möglich, daß, wenn allein die Schuldofferte der OHG vor der Zeit-

schranke liegt, die Verbindlichkeit als eine schon vor diesem Zeitpunkt begründete angesehen werden kann.

Entsprechendes wie bei der Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters der OHG gilt für die Frage der Forderungsentstehung in folgenden Fällen:

§§ 161 II in Verbindung mit §§ 128, 1; 159 I HGB:

Ein aus der Kommanditgesellschaft ausscheidender persönlich haftender Gesellschafter der KG haftet den Gesellschaftsgläubigern für die bis zu seinem Ausscheiden begründeten Forderungen auch nach seinem Ausscheiden weiter.

Zeitschranke ist der Ablauf des Tages, an dem bekannt gemacht wird, daß die Tatsache des Ausscheidens in das Handels-Register eingetragen wurde (§§ 15 II 1, 1o II HGB), ausnahmsweise kann sie bis zum Ablauf der Frist des § 15 II 2 HGB hinausgeschoben sein.

§ 171 I in Verbindung mit § 161 II in Verbindung mit §§ 128, 1; 159 I HGB:

Bis zur Höhe seiner Einlage haftet der Kommanditist den Gläubigern der KG unmittelbar, soweit die Einlage nicht geleistet ist (§ 171 I HGB).

Scheidet er aus der KG aus, so haftet er, soweit er seine Einlage nicht geleistet hat, den Gläubigern der Gesellschaft weiter, deren Forderungen bis zu seinem Ausscheiden begründet wurden.

Zeitschranke ist der Ablauf des Tages der Bekanntmachung der Eintragung des Ausscheidens (§§ 15 II 1, 1o II HGB).

Ausnahmsweise kommt Hinausschiebung der Zeitschranke nach § 15 II 2 HGB in Betracht.

Für die vorstehend behandelten Fälle der §§ 128, 1; 171 I HGB wie für die schon oben, unter 2.22223 von den §§ 176 I 1 II HGB, 225 I 1 AktG bis zu § 65 III 1 UmwG erörterten Fälle, sowie für die nachfolgend bis zu § 7 I UmwG zu besprechenden Fälle gilt folgendes: Richtet die Gesellschaft vor der jeweils genannten Zeitschranke an jemanden eine Schuldofferte, und gibt der Oblat die Erklärung der Annahme der Schuldofferte noch vor der Zeitschranke ab, ohne die eingetragene Tatsache zu kennen, bzw., kennen zu müssen (§ 15 II 1, bzw., 2 HGB), so ist im Sinne der angeführten Vorschriften die Verbindlichkeit schon "entstanden", schon "begründet", auch dann, wenn der Schuldvertrag unter aufschiebender Bedingung steht und diese noch schwebt.

Auch hier gilt:

Solange die einzutragende Tatsache nicht im Handelsregister eingetragen ist, ist Zeitschranke für die Begründung der Verbindlichkeit der Zeitpunkt, ab welchem der Gläubiger von der einzutragenden Tatsache Kenntnis hat oder haben muß in dem Sinne, daß er Anlaß sieht, sich über diese Tatsache zu vergewissern.¹⁸¹⁹

In diesem Falle ist die Verbindlichkeit vor der Zeitschranke begründet, wenn der Oblat seine Annahmeerklärung zu der Schuldofferte abgegeben hat, ehe er Kenntnis von der Tatsache hat oder im dargelegten Sinne (Vgl. FN 1819) haben muß.

Dieser Fall ist z.B. bei § 176 II HGB gegeben.

Einzutragende, aber nicht eingetragene Tatsache ist dort der Eintritt des Kommanditisten in die Handelsgesellschaft.

Erste Zeitschranke in § 176 II HGB ist also die Kenntnis des Gläubigers von dieser Tatsache.

Spätestmöglicher Zeitpunkt für die erste Zeitschranke ist damit der Zeitpunkt der zweiten Zeitschranke des § 176 II HGB.

Für Forderungen, welche nicht rechtsgeschäftlich und seitens des Gläubigers nicht im Vertrauen auf den unveränderten Bestand der Haftungsgrundlage begründet werden, wie z.B. Schadensersatzforderungen aus Delikt und Gefährdungshaftung, ist Zeitschranke nicht erst der Zeitpunkt, in dem die Eintragung der Tatsache in das Handelsregister als bekanntgemacht gilt, sondern schon der Zeitpunkt des Eintritts der Tatsache selbst.

§ 28 I 1 HGB:

Die neu entstandene Gesellschaft haftet für alle früheren Geschäftsschulden.

Der § 28 I 1 HGB trifft nur "die bei Beginn der Gesellschaft bereits bestehenden Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers", ¹⁸²⁰ während sich die Haftung "für die nach dem Beginn der Gesellschaft entstandenen Geschäftsschulden" nach Gesellschaftsrecht bestimmt. ¹⁸²¹

Beteiligt sich der frühere Alleininhaber in der Gesellschaft nur als Kommanditist, so haftet er für die Schulden der Gesellschaft nur noch mit seiner Kommanditeinlage (§ 161 II HGB), für die früheren Verbindlichkeiten dagegen haftet er unbeschränkt.

Je nachdem, ob sie vor oder nach der Zeitschranke begründet wurde, ist eine im "Betriebe des Geschäfts entstandene Verbindlichkeit" (§ 28 I 1 HGB) zu behandeln entweder als "bei Beginn der Gesellschaft schon bestehende Verbindlichkeit" des früheren Geschäftsinhabers, für welche dieser unbeschränkter Schuldner bleibt, oder als "nach dem Beginn der Gesellschaft entstandene Geschäftsschuld", für die er als Kommanditist nur mit seiner Einlage haftet. Dies gilt allerdings nur, wenn die neue KG ihre Geschäft nicht beginnt, ehe sie in das Handels-Register eingetragen ist. Anderenfalls gilt § 176 I 1 HGB. Zeitschranke ist der Ablauf des Tages, an dem mit der Eintragung der Gesellschaft bekannt gemacht ist, daß sich der frühere Geschäftsinhaber nur als Kommanditist beteiligt (§§ 15 II 1, 10 II HGB). Ob die Verbindlichkeit vor oder nach der Zeitschranke begründet wurde, entscheidet sich wie oben zu § 128, 1 HGB ausgeführt. (vgl. oben)

§ 26 HGB:

Die Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Geschäftsinhaber verjähren in fünf Jahren.

Die kurze Verjährung gilt nur für "Schulden, die bereits vor der Geschäftsübernahme durch den Erwerber entstanden sind". ¹⁸²²

Entstanden in diesem Sinne ist die Schuld dann, wenn sie begründet ist. ¹⁸²³

Für die Frage, ob die Verbindlichkeit begründet ist, gilt hier das Gleiche wie oben zu § 128, 1 HGB ausgeführt.

Danach ist sie schon begründet, wenn sie noch unter aufschiebender Bedingung steht.

Zeitschranke für die Begründung einer Forderung aus einem Schuldvertrag, zu welchem der Veräußerer noch vor dem Geschäftsübergang die Offerte abgab, ist grundsätzlich der Zeitpunkt, in dem die Eintragung der Geschäftsübernahme als bekannt gemacht gilt (§§ 10 II, 15 II 1 HGB), ausnahmsweise der Zeitpunkt des Ablaufs der 15-Tage-Frist des § 15 II HGB. (Vgl. diesbezüglich das oben zu § 128, 1 HGB Ausgeführte).

Vor dieser Zeitschranke also muß der Oblat die Schuldofferte des früheren Geschäftsinhabers annehmen, damit dieser für die Forderung haftet.

§ 347 I 1 AktG = § 241 I 1 AktG 1937

Wird eine AG mit einer anderen AG dadurch verschmolzen, daß sie ihr Vermögen als Ganzes auf die andere AG überträgt, § 339 I Nr. 1 AktG, so geht ihr Vermögen einschließlich der Verbindlichkeiten mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handels-Register ihres Sitzes, auf die übernehmende AG über (§ 346 III 1 AktG).

Die übertragende AG selbst erlischt mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handels-Register ihres Sitzes (§ 346 IV 1 AktG). Den Gläubigern der übertragenden AG ist auf ihr Verlangen Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können (§ 347 I 1 AktG = § 241 I 1 AktG 1937). Dieses Recht haben nur die Gläubiger der übertragenden AG. Dies bedeutet, daß sie Gläubiger schon sein müssen in dem Zeitpunkt, in welchem die übertragende AG erlischt.

In diesem Sinne wird gesagt, "daß der schuldrechtliche Anspruch gegen die übertragende Gesellschaft vor Eintragung der Verschmelzung in das Handels-Register ihres Sitzes entstanden sein muß". ¹⁸²⁴

Wegen der Einzelheiten in der Frage der "Entstehung" des Anspruchs, verweisen die Kommentare auf die Erläuterungen zu § 178 I 1 AktG 1937 bzw. zu § 225 I 1 AktG. ¹⁸²⁵ Für § 225 I 1 AktG = § 178 I 1 AktG 1937 besteht Einhelligkeit, daß auch die aufschiebend bedingte Forderung schon begründet ist. ¹⁸²⁶ Für § 241 I 1 AktG 1937 sagen SCHLEGELBERGER-QUASSOWSKI ausdrücklich dasselbe. ¹⁸²⁷ Dagegen meint SCHILLING für § 241 I 1

AktG 1937, aufschiebend bedingte Ansprüche seien im Sinne dieser Vorschrift nicht als entstanden anzusehen, bei der aufschiebend bedingten Forderung fehle es "eben gerade an der entscheidenden Entstehungsursache, nämlich dem Bedingungseintritt". 1828 Im Sinne von § 178 I 1 AktG 1937 dagegen betrachtet SCHILLING die aufschiebend bedingte Forderung als eine begründete. 1829

Diese unterschiedliche Betrachtung leuchtet nicht ein. Wie durch § 225 I 1 AktG, so sollen auch durch § 347 I 1 AktG diejenigen Gläubiger geschützt werden, die im Vertrauen auf den Bestand von deren Haftungsgrundlage sich mit der AG eingelassen haben. Es soll verhindert werden, daß durch die Vermögensübertragung auf die übernehmende AG die Stellung dieser Gläubiger an Sicherheit einbüßt. Es liegt ähnlich wie im Falle des § 1986 I 1 BGB, wonach auch für bedingte Forderungen (arg. § 1986 II 2) Sicherheit zu leisten ist, damit sich die Stellung der Gläubiger nicht verschlechtert.

Gläubiger der übertragenden Gesellschaft ist im Sinne von § 347 I 1 AktG = § 241 I 1 AktG 1937 also auch schon der Inhaber einer Forderung, welche noch unter aufschiebender Bedingung steht. Darüber hinaus erhebt sich die Frage, ob ein Gläubiger Sicherheit verlangen kann, der nach der Eintragung der Verschmelzung in das Handels-Register des Sitzes der übertragenden Gesellschaft eine Schuldofferte annimmt, welche die übertragende Gesellschaft noch vor ihrem Erlöschen, d.h. vor der genannten Eintragung (vgl. § 346 IV 1 AktG) abgegeben hat.

Man wird es bejahen müssen. Der Gläubiger muß in seinem Vertrauen auf den ungeschmählerten Bestand der Haftungsgrundlage geschützt sein, auf der die Schuldofferte basiert (vgl. zu § 738 I 2 BGB, unten 2.23215). Voraussetzung ist nur, daß der Gläubiger die Offerte annimmt, ohne Kenntnis von der Verschmelzung zu haben. Nur dann vertraut er auf diese Haftungsgrundlage.

Ist die Eintragung der Verschmelzung in das Handels-Register bekannt gemacht (§ 10 II HGB), so muß zwar der Oblat die Verschmelzung als ihm bekannt grundsätzlich gegen sich gelten lassen (§ 15 II 1 HGB) und wenn er seine Annahmeerklärung zu der von der übertragenden Gesellschaft stammenden Schuldofferte abgibt, nachdem die genannte Eintragung bekannt gemacht ist, so wird es grundsätzlich so angesehen, als habe er die Verschmelzung bei Abgabe seiner Annahmeerklärung gekannt.

Eine Ausnahme besteht nur, wenn er seine Annahmeerklärung zu der genannten Schuldofferte binnen 15 Tagen nach der Bekanntmachung abgibt und beweist, daß er die eingetragene Tatsache der Verschmelzung bei Abgabe seiner Annahmeerklärung weder kannte noch kennen mußte (§ 15 II 2 HGB).

Dann darf er auf die Haftungsgrundlage der übertragenden Gesellschaft vertrauen, von der die Schuldofferte ausgeht. 1830

In diesem Falle ist die Zeitschranke für die Begründung der Forderung des Gläubigers bis zum Ablauf der 15-tägigen Frist des § 15 II 2 HGB hinausgeschoben.

§§ 354 II 1; 355 II 1; 356 II 1 in Verbindung mit § 355 II 1; 357 II 1; 358 II 1 in Verbindung mit § 357 II 1 AktG

Für diese weiteren im Aktiengesetz geregelten Fälle der Verschmelzung durch Aufnahme gelten die Ausführungen zu § 347 I 1 AktG = § 241 I 1 AktG 1937 entsprechend. Alle der oben angeführten Bestimmungen verweisen u.a. auf § 346 III 1, IV 1 und auf § 347 I 1 AktG.

§ 353 in Verbindung mit § 347 I 1 AktG:

Aktiengesellschaften können auch verschmolzen werden durch Bildung einer neuen AG, auf die das Vermögen jeder der sich vereinigenden Gesellschaften als Ganzes übergeht (§ 339 I 2 Nr. 2 AktG).

Mit der Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handels-Register ihres Sitzes geht das Vermögen der sich vereinigenden Gesellschaften einschließlich der Verbindlichkeiten auf die neue Gesellschaft über (§ 353 V 2 AktG). Gleichzeitig erlöschen die sich vereinigenden Gesellschaften (§ 353 IV 1 AktG).

Gemäß § 353 I 2 AktG gilt jede der sich vereinigenden Gesellschaften als übertragende

und die neue Gesellschaft als Übernehmende. Nach § 353 I 1 AktG gilt u. a. § 347 I 1 AktG, sinngemäß. Dementsprechend ist den Gläubigern jeder der sich vereinigenden Gesellschaften Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Für die Frage, ob jemand in dem Zeitpunkt schon Gläubiger ist, in dem die neue Gesellschaft in das obengenannte Handels-Register eingetragen wird und die Übertragende Gesellschaft erlischt, gilt das, was oben zu § 347 I 1 AktG ausgeführt ist.

§ 354 II 1 in Verbindung mit § 353 AktG:

Für die weiteren im Aktiengesetz geregelten Fälle der Verschmelzung von Kommanditgesellschaften auf Aktien oder solcher mit Aktiengesellschaften durch Neubildung gilt das zu § 353 in Verbindung mit § 347 I 1 AktG Ausgeführte entsprechend.

§ 359 II AktG:

Eine AG oder KG a A kann ihr Vermögen als Ganzes auf den Bund, ein Land, einen Gemeindeverband oder eine Gemeinde übertragen (§ 359 I AktG).

Für die Sicherung der Gläubiger der Übertragenden Gesellschaft gilt das oben zu § 347 I 1 AktG = § 241 I 1 AktG 1937 Ausgeführte entsprechend; § 359 II AktG verweist u.a. auf § 346 III 1, IV 1; 347 I 1 AktG.

§ 360 II AktG:

Eine Versicherungs-AG kann ihr Vermögen als Ganzes auf einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit übertragen.

Wegen der Sicherung der Gläubiger verweist § 360 II AktG u.a. auf §§ 346 III 1, IV 1; 347 I 1 AktG. Vgl. diesbezüglich die Ausführungen oben zu § 347 I 1 AktG.

Für die Übertragung des Vermögens der AG oder KG a A in anderer Weise sieht § 361 I II keinen Gläubigerschutz vor.

Wird aus Anlaß einer solchen Übertragung die Gesellschaft aufgelöst, so verweist § 361 III AktG wegen der Sicherung der Gläubiger auf § 272 III AktG. Vgl. diesbezüglich das zu §§ 52 II BGB; 272 III AktG etc. Ausgeführte, unten 2.23215.

§ 93 f, 1 GenG:

Wird eine Genossenschaft mit einer anderen Genossenschaft gleicher Haftungsart verschmolzen (§ 93 a GenG), so geht mit Eintragung der Verschmelzung in das Gen.-Register des Sitzes der Übertragenden Genossenschaft ihr Vermögen einschließlich der Schulden auf die Übernehmende Genossenschaft über (§ 93 e I 1 GenG). Gleichzeitig erlischt die Übertragende Genossenschaft (§ 93 e II 1 GenG).

Den Gläubigern der Übertragenden Genossenschaft ist Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können (§ 93 f, 1 GenG).

Für die Frage, ob jemand in dem Zeitpunkt schon Gläubiger ist, in welchem die Verschmelzung in das obengenannte Gen.-Register eingetragen wird und die Übertragende Genossenschaft erlischt, gilt entsprechendes wie bei § 347 I 1 AktG = § 241 I 1 AktG 1937.

§ 7 I 1 UmwG:

Nach §§ 1, 2 UmwG kann eine Kapitalgesellschaft oder eine bergrechtliche Gewerkschaft in eine OHG, KG oder Gesellschaft des BR oder in der Weise umgewandelt werden, daß ihr Vermögen auf einen Aktionär, Gesellschafter, Gewerken übertragen wird. Da die Haftungsgrundlage infolge der Umwandlung weniger sicher wird, bestimmen § 7 I, bzw. durch Verweisung auf diese Bestimmung die §§ 9 II; 15 I 1; 16, 2; 19 III; 20, 1; 21 II; ebenso die §§ 23, 1; 24, 1; 25 I UmwG den Gläubigerschutz.¹⁸³¹

Die Forderung muß gegen die umzuwandelnde Gesellschaft schon "vor deren Umwandlung (§ 5) begründet worden sein".¹⁸³²

Mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handels-Register geht das Vermögen der Übertragenden Gesellschaft auf die Übernehmende Gesellschaft über und ist die Übertragende Gesellschaft aufgelöst (§ 5, 1, 2 UmwG).

Die Forderung muß also begründet sein vor der genannten Eintragung. Begründet in diesem Sinne ist schon die aufschiebend bedingte Forderung.¹⁸³³

Die in den ersten vier Unterabschnitten §§ 3 - 39 geregelten Umwandlungsfälle haben ge-

mein, daß bei ihnen die Umwandlung durch Vermögensübertragung geschieht.

Diese Fälle sind daher dem in § 339 I 2 Nr. 1; §§ 340 - 352 AktG geregelten Falle der Verschmelzung durch Aufnahme sehr ähnlich. Daher entspricht der Gläubigerschutz, der in § 347 I 1 AktG bestimmt ist, dem, der in § 7 I UmwG vorgeschrieben ist.

Eine Besonderheit ergibt sich aus § 6 III 1 UmwG. Wenn die OHG das Handelsgeschäft weiterführt, das die AG bis zu ihrer Auflösung (§ 5, 2 UmwG) betrieb, ist es möglich, daß die OHG die Firma der aufgelösten AG fortführt. Ob eine Schuldofferte noch von der AG herrührt, oder ob sie schon von der OHG stammt und diese sie nur unter der fortgeführten Firma der AG entäußerte, läßt sich in diesem Falle möglicherweise nach dem äußeren Erscheinungsbild der Schuldofferte gar nicht erkennen.

Ein Oblat, dem eine solche Schuldofferte zugeht, kann daher annehmen, daß die Offerte von der AG stammt, wenn er keine Kenntnis von der Umwandlung hat. Dies kann er zumindest bis zum Ablauf der Frist des § 15 II 2 HGB annehmen, wenn er die Tatsache der Umwandlung weder kennt noch kennen muß.

Er muß in seinem Vertrauen darauf geschützt sein, daß die Schuldofferte auf der Haftungsgrundlage des Vermögens der AG basiert, als deren Schuldofferte sie erscheint. Nimmt er diese im genannten Vertrauen an, so ist er nach Maßgabe des § 7 I UmwG genau so zu sichern, wie wenn die Schuldofferte noch von der AG stammte.

Für die Zeit nach Ablauf der Frist des § 15 II HGB fragt es sich, ob die Wirkung des Rechtsscheins, den die Fortführung der Firma der AG schafft, stärker ist, als die Wirkung der Eintragung der Umwandlung in das Handels-Register und ihrer Bekanntmachung.

Nähme man dies an, so griffe bei allen Verpflichtungen, welche die OHG unter der Firma der AG begründet, der Gläubigerschutz des § 7 I UmwG in Verbindung mit § 8 UmwG ein. Dann gäbe es keine generelle Zeitschranke für die Begründung der Forderungen, welche diesen Schutz genießen. Zeitschranke wäre bei dieser Auffassung jeweils der Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger die Tatsache der Umwandlung kennt oder kennen muß.

Vor diesem Zeitpunkt müßte dann die Forderung begründet sein.¹⁸³⁴ Diese Auffassung würde für den Fall des § 6 III 1 UmwG die 6-Monatsgrenze des § 7 I 1 UmwG durchbrechen. Der Gläubigerschutz verlöre bei dieser Auffassung seinen Charakter der Regelung eines Übergangs.

§ 143 II in Verbindung mit § 22 II 1 GenG:

Eine Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht kann sich in eine solche mit beschränkter Haftpflicht umwandeln.

Wegen des Gläubigerschutzes verweist § 143 II GenG auf die Bestimmung des § 22 II 1 GenG, welche der des § 7 I UmwG entspricht.

2.23214 Nachbemerkung zur Untersuchung der Beispiele der dritten Gruppe verdeckter Zeitschrankennormen.

Bei der vorausgegangenen Untersuchung der verdeckten Zeitschrankennormen der 3. Gruppe wurde, wie dies schon oben bei der Untersuchung der 3. Gruppe der ausdrücklichen Zeitschrankennormen stillschweigend geschah, die sog. befristete Forderung ausgeklammert.

Die sog. befristete Forderung wird in den Erläuterungen, welche die zitierten Gesetzeskommentare zu den Zeitschrankennormen geben, jeweils in einem Zuge erwähnt mit der aufschiebend bedingten Forderung.

Das, was dort jeweils angemerkt ist für die aufschiebend bedingte Forderung, wird immer zugleich auch für die sog. befristete Forderung ausgesagt. Wird dort gesagt, die aufschiebend bedingte Forderung sei im Sinne der fraglichen Zeitschrankennormen bereits eine entstandene Forderung, oder heißt es dort, sie sei noch nicht entstanden, so soll dies jeweils zugleich auch für die sog. befristete Forderung gelten.

Indessen zeigte sich bei der Untersuchung der sog. befristeten Forderung, daß ihre Vertreter als Beispiele für solche Forderungen nur anführten die Forderung aus einem Dauerschuldverhältnis (DSchV), dessen Inlaufreten unter Anfangstermin steht, ferner die sog. pro rata

temporis entstehenden Forderungen aus einem DSchV, sowie die Forderung aus dem Ver-
mächtis unter Anfangstermin (vgl. oben 1.5229 und 1.630)

Für die genannten Forderungen aus dem DSchV wurde am Beispiel derer aus dem Miet-
verhältnis ausgeführt, daß sie die Definition, welche von der sog. befristeten Forderung
gegeben wird, nicht erfüllen (vgl. oben 1.63323). Es zeigte sich, daß auch die genann-
ten Forderungen die beiden Merkmale, welche der sog. befristeten Forderung zugeschrie-
ben werden, nicht zugleich aufweisen können. Auch bei den genannten Forderungen aus
dem DSchV kann die aufgeschobene Wirkung, die sog. Vollwirkung, welche gemeinhin
als die Entstehung der Forderung verstanden wird, nicht zugleich sowohl zukünftig als
auch gewiß sein.

Auch bei ihnen ist die aufgeschobene Wirkung ungewiß. Auch bei ihnen steht sie in Ab-
hängigkeit von einem zukünftigen ungewissen Ereignis, nämlich davon, daß das DSchV
selbst noch in dem Zeitpunkt besteht, in welchem die einzelne Forderung aus dem DSchV
fällig werden soll.

Diese Voraussetzung der Möglichkeit des Eintritts der aufgeschobenen Wirkung ist zwar
nicht durch Parteiwillen zur (Partei-) Bedingung gemacht. Sie stellt jedoch eine aufschie-
bende Rechtsbedingung für die einzelne Leistungsbeziehung, d.h. für die einzelne Forde-
rung aus dem DSchV dar.

Es wurde auch schon angedeutet (vgl. oben 1.635), daß die sog. pro rata temporis ent-
stehenden Forderungen untersucht werden müßten, ob und inwieweit sich bei ihnen die be-
sagte Abhängigkeit, also jene aufschiebende Rechtsbedingung dahin auswirkt, daß sie wie
die aufschiebend parteibedingte Forderung behandelt werden können.

Insbesondere wäre zu prüfen, ob und nach welcher Maßgabe die §§ 160 I, 162 I BGB für
die sog. pro rata temporis entstehenden Forderungen anwendbar sind (vgl. zu dieser Prüfung
bei den Forderungen aus dem Mietverhältnis oben 1.634). Dies würde jedoch nicht ausrei-
chen. Es müßten alle Arten von sog. pro rata temporis entstehenden Forderungen im Ver-
hältnis zu den Zeitschrankennormen untersucht werden. D.h., man müßte alle Arten von
regelmäßig wiederkehrenden Ansprüchen zumindest mit den Zeitschrankennormen der 2.,
3. und 4. Gruppe konfrontieren, um sagen zu können, im Sinne welcher Zeitschrankennor-
men die jeweilige der sog. pro rata temporis entstehenden Forderungen entstanden ist und
im Sinne welcher Zeitschrankennormen sie nicht entstanden ist.

Nur auf diese Weise könnte man ermitteln, ob die Ähnlichkeit der verschiedenen Arten
von regelmäßig wiederkehrenden Ansprüchen mit der aufschiebend parteibedingten Forde-
rung in jeder Hinsicht so groß ist, daß für jene die gleiche Betrachtung gilt wie für diese.

Mit Rücksicht darauf, daß die sog. pro rata temporis entstehenden Ansprüche als befriste-
te Forderungen betrachtet werden,¹⁸³⁵ könnte auch nur auf diese Weise ermittelt werden,
ob es richtig ist, wenn die Gesetzeskommentare bei der Erläuterung der Zeitschrankennor-
men die sog. befristete Forderung der aufschiebend parteibedingten Forderung gleichstel-
len. Als Zeitschrankennormen, an welchen die verschiedenen Arten der regelmäßig wieder-

kehrenden Ansprüche geprüft werden müßten, kommen in Betracht:
Aus der Reihe der oben untersuchten Zeitschrankennormen folgende:

§ 271 II, 2. Altern. BGB;

§ 293 BGB;

§§ 366 II, 396 I 2 BGB;

§§ 387, 2. Vorauss.; 390, 2 (Passivforderung) BGB;

§§ 437 I, 365, 523 BGB;

§ 813 II BGB;

§§ 1163 I 1, 1184 I, 1190 I 1 BGB;

§ 1223 II BGB;

§ 257 ZPO;

§ 835 II ZPO;

§ 65 I KO; § 30, 1 VglO;

§ 113 III 2. Hlts. HGB; §§ 88 III 2, 93 IV 3, 309 III 1 AktG;

§ 229 BGB;
§ 398, 2 BGB;
§§ 392, 406, 575, 2 BGB;
§ 404 BGB;
§§ 1374 I, 1. Hlfs., 1375 I 1 BGB;
§ 1478 II Nr. 1 BGB;
§§ 26 I, 28 I 1 HGB;
§ 128, 1 in Vbdg. m. § 159 I; §§ 139 IV, 171 I, 174, 2. Hlfs., 176 I, 1, II HGB; §§ 368, 3, 387 II 2 AktG;
§§ 225 I 1, 233 II 2 AktG; § 58 I Nr. 2 GmbHG; § 22 II 1 GenG; § 133 in Vbdg. m. § 22 II 1 GenG;
§ 303 I 1 AktG;
§ 321 I 1 AktG;
§ 374, 1; 388 in Vbdg. m. § 374, 1 AktG; § 143 II in Vbdg. m. § 22 II 1 GenG; § 65 III 1 UmwG in Vbdg. m. § 374, 1 AktG;
§ 347 I 1 AktG; § 93 f, 1 GenG; § 7 I 1 UmwG;
§§ 256, 259, 916 II ZPO;
§ 1 I KO;
§ 3 I KO; § 25 I VglO;
§§ 54 III, 55 I Nr. 1-3 KO;
§ 67 KO;
§ 519 II BGB;
§§ 419 I, 1086, 1, 1087 I 1 BGB; § 737 I ZPO;

Weiter auch folgende noch zu untersuchende Zeitschrankennormen (vgl. unten 2.23215):

§ 738 I 2 BGB;
§ 733 I 2 BGB; § 155 II 2 HGB;
§§ 1475 I 2, 2046 I 2 BGB;
§ 52 II BGB; §§ 272 III, 361 III, 1, 396 II 1 AktG;
§ 73 II 2 GmbHG; § 90 II 2 GenG;
§§ 257, 2, 775 II BGB;
§ 738 I 3 BGB;
§ 1986 II BGB;
Ferner auch die §§ 1440, 1, 1462, 1 BGB.

2.23215 Die Untersuchung folgender Beispiele aus der vierten Gruppe der verdeckten Zeitschrankennormen:

§§ 738 I 2, 733 I 2 BGB; § 155 II 2 HGB; §§ 1475 I 2, 2046 I 2 BGB;
§§ 52 II BGB; §§ 272 III, 361 III, 396 II 1 AktG; § 73 II 2 GmbHG;
§ 90 II 2 GenG; §§ 257, 2; 775 II, 738 I 3 BGB;

Bei diesen Vorschriften genügt es für den Eintritt der angeordneten Rechtsfolge, wenn eine Schuldofferte abgegeben ist, deren Annahme noch aussteht.

§ 738 I 2 BGB:

Die übrigen Gesellschafter sind verpflichtet, den Ausscheidenden "von den gemeinschaftlichen Schulden" zu befreien (§ 738 I Satz 2; vgl. a. Satz 3: "Sind gemeinschaftliche Schulden ...").

Gemeinschaftliche Schulden sind solche Schulden, welche die Gesamtheit der Gesellschafter, also auch den Ausscheidenden treffen. Von diesen Schulden müssen ihn die übrigen Gesellschafter deshalb befreien, weil er andernfalls auch nach seinem Ausscheiden noch für sie einstehen muß.

Denn der ausgeschiedene Gesellschafter haftet den Gesellschaftsgläubigern für "die Schulden, die zur Zeit seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstanden sind, weiter".¹⁸³⁶ Der Gläubiger darf durch das Ausscheiden nicht benachteiligt werden.¹⁸³⁷

Der Ausgeschiedene haftet nicht "für Schulden, die nach seinem Ausscheiden e n t - s t a n d e n sind." 1838 Entscheidend ist, "ob die Verbindlichkeit bei seinem Ausscheiden begründet war". 1839

Eine Verbindlichkeit ist schon dann begründet, wenn sie noch unter aufschiebender Bedingung steht. Entstanden im oben erörterten Sinne ist also bereits die aufschiebend bedingte Schuld. 1840

Über die aufschiebend bedingte Forderung hinaus stellt sich die Frage, ob für die Weiterhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters ähnliches gilt wie bei der Haftung des Vermögensübernehmers nach § 419 I BGB, wo u. U. die Forderung schon dann als begründet betrachtet wird, wenn erst eine Schuldofferte abgegeben ist, d. h., wenn die Schuldofferte noch nicht angenommen ist.

Man wird diese Frage bejahen müssen.

Das sog. Privatvermögen des Gesellschafters gehört mit zur Haftungsgrundlage der Gesellschaft. Es soll den Gesellschaftsgläubigern nicht entzogen werden, die im Vertrauen auch auf diesen Bestandteil der Haftungsgrundlage mit der Gesellschaft die Geschäfte abschließen, aus denen ihre Forderungen hervorgehen. 1841

Im Rahmen von § 419 I sagt KÜHNE, wer auf die Offerte bauen dürfe, müsse es auch insofern können, als er "auf die Haftungsgrundlage der gegnerischen Verpflichtung vertraue". 1842

Dies gilt auch hier für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Daher wird man annehmen, daß im Sinne dieser Haftung die Forderung des Gesellschaftsgläubigers vor dem Ausscheiden des Gesellschafters schon begründet ist, wenn die Gesellschaft vor diesem Zeitpunkt eine Schuldvertragsofferte abgegeben hat. Der Ausgeschiedene haftet, wenn der Gläubiger das Leistungsversprechen der Gesellschaft erst nach dem Ausscheiden annimmt.

Wie bei § 419 I BGB (vgl. oben 2.22214) wird man weiter annehmen, daß gleiches gilt, wenn die Gesellschaft noch vor dem Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters sich ihrer Schuldofferte entäußert, diese aber erst danach dem Oblaten zugeht und wirksam wird.

In dem Zeitpunkt, in welchem die Gesellschaft, d. h., die Gesamtheit der Gesellschaftler, den rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen äußert, gehört auch der nachfolgend ausscheidende Gesellschafter noch zur Gesellschaft. Es ist auch sein Verpflichtungswille, der geäußert wird.

Praktisch wird die Frage regelmäßig nur bei Offerten werden, die innerhalb einer bestimmten Frist angenommen werden können (§ 148 BGB).

In seinem Urteil (MDR 1950, 350 f.) zu § 419 I BGB (vgl. oben 2.22214) prüft das OLG Braunschweig nicht, ob der Gläubiger Kenntnis haben darf von dem Vermögensübergang, wenn er des Veräußerers Offerte zum Schuldvertrag annimmt. Das genannte Urteil geht nicht auf die Frage ein, ob der Gläubiger durch § 419 I BGB geschützt ist, wenn er nach Zugang der Offerte, aber bevor er die Erklärung ihrer Annahme abgibt, Kenntnis davon erhält, daß das Vermögen des Offerenten inzwischen auf den Übernehmer übergegangen ist.

Er hat aber in diesem Falle den Schutz des § 419 I BGB nicht nötig. Er muß die Offerte ja nicht annehmen, wenn er weiß, daß sich die bisherige Haftungsgrundlage, d. i. das frühere Vermögen des Offerenten, nicht mehr in dessen Hand befindet.

Ließe man den Vermögensübernehmer auch dann gemäß § 419 I BGB haften, wenn der Oblat nach Zugang der Offerte, aber vor Entäußerung ihrer Annahme von dem Vermögensübergang erfährt, so würde dies folgendes bedeuten: Der Oblat hätte ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Offerte ein Anrecht, eine gesicherte Anwartschaft darauf, den Vertrag mit der Wirkung zustande zu bringen, daß ihm nur das entgegengehalten werden könnte, was er der Offerte und dem Wissen entnehmen kann, das er in diesem Zeitpunkt von den ganzen Umständen, insbesondere von der Haftungsgrundlage hat.

Dies würde bedeuten, daß ein an sich außervertraglicher Umstand, nämlich der Umfang

der Haftungsgrundlage, von der Gebundenheit im Sinne von § 145 BGB umfaßt würde. Abgesehen davon, daß dies schon deshalb zweifelhaft wäre, weil sich die Haftungsgrundlage stets auch in anderer Weise als durch Vermögensübertragung verschlechtern kann, könnte ein einer solchen Gebundenheit des Offerenten entsprechendes Anrecht des Oblaten dem Dritten, d.h., dem Vermögensübernehmer gegenüber nicht wirken.

Der Vermögensübernehmer muß nur haften, wenn es gilt, solche Beeinträchtigungen des Interesses des Gläubigers hintanzuhalten, welche ohne dessen Wissen eintreten, welche dieser daher nicht vermeiden kann.

Andererseits soll der Oblat nicht bewußt das Interesse des Vermögensübernehmers dadurch beeinträchtigen können, daß er die Offerte annimmt in Kenntnis vom Vermögensübergang.

Im genannten Urteil entscheidet das OLG Braunschweig für § 419 I BGB analog der für die Gesamtrechtsnachfolge getroffenen Regelung der §§ 153, 1967 II BGB. Dazu ist allerdings folgendes zu überlegen:

Der Erbe haftet freilich in jedem Falle, gleichgültig ob der Oblat vor Annahme der von dem Erblasser herrührenden Schuldofferte weiß oder nicht weiß, daß dieser inzwischen verstorben ist. Der Erblasser, bei dem die Haftungsgrundlage, die jetzige Erbmasse, sich befand, lebt nicht mehr. Einen anderen Haftenden als den Erben, bei dem sich diese Haftungsgrundlage jetzt befindet, kann es nicht geben. Daher muß der Erbe auf jeden Fall haften, und es kann keinen Unterschied machen, ob der Gläubiger die von dem Erblasser stammende Schuldofferte ohne oder mit Wissen vom dem Erbfall annimmt.

Das OLG Braunschweig geht bei seiner Entscheidung zu § 419 I BGB entweder davon aus, daß der Vermögensübernehmer auf Grund dieser Vorschrift haftet, gleich, ob der Gläubiger die Offerte des Vermögensveräußerers mit oder ohne Kenntnis des Vermögensübergangs annimmt, oder es geht davon aus, daß der Gläubiger in der Regel nicht vom Vermögensübergang weiß, wenn er die Offerte des Veräußerers annimmt.

Der ersten Alternative könnte man nicht zustimmen, denn danach würde der Fall, in welchem der Gläubiger keinen Schutz braucht, genau so behandelt wie der, in welchem er schutzbedürftig ist.

Somit ergibt sich: Der Vermögensübernehmer haftet nicht nach § 419 I BGB, wenn der Gläubiger des Vermögensveräußerers die Schuldofferte, die dieser noch vor dem Vermögensübergang abgegeben hat, in Kenntnis des Vermögensübergangs annimmt.

Entsprechendes muß auch gelten für die Haftung des aus der Gesellschaft des BR ausgeschiedenen Gesellschafters. Er haftet nicht, wenn der Gesellschaftsgläubiger in dem Zeitpunkt, in welchem er seine Annahmeerklärung zu der Schuldofferte der Gesellschaft abgibt, bereits davon Kenntnis hat, daß der Gesellschafter ausgeschieden ist.

Dagegen muß der Ausgeschiedene haften, wenn der Gläubiger ohne solche Kenntnis die Schuldofferte der Gesellschaft annimmt, welche von der Gesellschaft schon zu der Zeit entäußert wurde, als der Ausgeschiedene noch Gesellschafter war.

Entstanden im Sinne der Weiterhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist in diesem Falle die Forderung des Gesellschaftsgläubigers schon dann, wenn die Gesellschaft die an ihn gerichtete Schuldofferte abgegeben hat.

§ 733 I 2 BGB; § 155 II 2 HGB:

Ist die Schuld, Verbindlichkeit noch nicht fällig, so ist das zur Berichtigung erforderliche zurückzubehalten.

Dabei gilt, daß "zu den nicht fälligen Schulden (...) auch die bedingten zu zählen (sind)".¹⁸⁴³ Als eine noch nicht fällige im Sinne der §§ 733 I 2 BGB; 155 II 2 HGB besteht demnach die Forderung des Gläubigers schon dann, wenn sie noch aufschiebend bedingt ist.

Weiter ist jedoch folgendes zu überlegen:

Richtet die Gesellschaft im Rahmen der Auseinandersetzung an jemanden eine Schuldofferte, so ist schon vom Zeitpunkt von deren Abgabe an das zurückzubehalten, was zur Berichtigung der angetragenen Verbindlichkeit erforderlich ist, falls der Oblat den Antrag annimmt.¹⁸⁴⁴ Als eine noch nicht fällige im Sinne der Zurückhaltungspflicht bei der Auseinandersetzung

besteht also die Forderung des Gläubigers schon dann, wenn die in Auseinandersetzung befindliche Gesellschaft erst die Schuldofferte abgegeben hat.

§§ 1475 I 2, 2046 I 2 BGB:

Entsprechendes wie für §§ 733 I 2 BGB, 155 II 2 HGB ausgeführt, muß auch für die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft und der Miterbengemeinschaft gelten.¹⁸⁴⁵

§ 52 II BGB; §§ 272 III, 361 III, 396 II 1 AktG;

§ 73 II 2 GmbHG; § 90 II 2 GenG;

Das Vermögen darf nur ausgeantwortet, nur verteilt werden, wenn für Verbindlichkeiten, deren "Berichtigung zur Zeit nicht ausführbar ist", die "zur Zeit nicht berichtigt werden" können, dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist. Nicht ausführbar ist die Berichtigung "auch wegen Bedingtheit der Forderung".¹⁸⁴⁶ Als Verbindlichkeit, die zur Zeit noch nicht berichtigt werden kann, für die im Falle der Vermögensverteilung Sicherheit zu leisten ist, besteht also schon die aufschiebend bedingte Forderung.

Hat der Verein, bzw. die AG, KG a A, GmbH, Gen. eine Schuldofferte abgegeben, so wird man ein Recht auf Sicherheitsleistung dem Oblaten erst zugestehen, wenn er die Offerte angenommen, den Vertrag zum Abschluß gebracht hat.

Bereits mit Abgabe der Offerte muß der Offerent aber sich auf den Fall einstellen, daß der Oblat die Offerte annimmt.

Bei der Vermögensverteilung muß er daher das zurückbehalten, was im Falle der Annahme der Offerte entweder sofort zu leisten ist, oder - bei Vertrag unter aufschiebender Bedingung - als Sicherheitsleistung in Frage kommt. Auch in den Fällen der Vermögensverteilung besteht somit die Verbindlichkeit als eine, für deren Sicherung das Erforderliche zurückzubehalten ist, schon dann, wenn der Verein, etc. erst eine Schuldofferte abgegeben hat.

§ 1986 II 1 BGB:

Dem Erben darf der Nachlaßverwalter den Nachlaß nur ausantworten, wenn er den Gläubigern von Nachlaßverbindlichkeiten, deren Berichtigung zur Zeit nicht ausführbar ist, Sicherheit geleistet hat.

Eine solche Verbindlichkeit ist auch schon die aufschiebend bedingte Forderung, wenn die Möglichkeit des Bedingungseintritts nicht so entfernt ist, daß die Forderung keinen gegenwärtigen Vermögenswert hat (§ 1986 II 2 BGB).

Nachlaßverbindlichkeiten sind auch die sog. Erbschaftsverwaltungs- oder Nachlaßkostenschulden.¹⁸⁴⁷ Zu ihnen zählen die Schulden aus der Verwaltung des Nachlasses durch den Nachlaßverwalter, soweit die ordnungsgemäße Verwaltung diese Maßnahme erfordert.¹⁸⁴⁸ Hat unter dieser Voraussetzung der Nachlaßverwalter eine Schuldofferte abgegeben, so muß er, wenn deren Annahme noch aussteht, dem Oblaten zwar nicht Sicherheit leisten, ehe er den Nachlaß dem Erben ausantwortet. Er muß aber damit rechnen, daß der Vertrag zustandekommt. Bei der Ausantwortung des Nachlasses muß er daher das zurückbehalten, was im Falle der Annahme der Schuldofferte entweder sofort zu leisten ist, oder - bei Vertrag unter aufschiebender Bedingung - als Sicherheitsleistung in Frage kommt.

Eine Nachlaßverbindlichkeit in dem Sinne, daß für ihre Sicherung das Erforderliche zurückzubehalten ist, besteht demnach schon dann, wenn der Nachlaßverwalter erst eine (Erbschaftsverwaltungs- oder Nachlaßkosten-) Schuldofferte abgegeben hat.

§ 1475 I 1 BGB:

Zu berichtigen sind die Gesamtgutsverbindlichkeiten.

Nicht zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten gehören "die nach Beendigung der Gütergemeinschaft in der Person eines Ehegatten entstehenden Verbindlichkeiten".¹⁸⁴⁹

Entstanden ist zu verstehen im Sinne von begründet.¹⁸⁵⁰ Begründet ist bereits die aufschiebend bedingte Verbindlichkeit.

Als Gesamtgutsverbindlichkeit im Sinne von § 1475 I 1 BGB ist somit die Forderung schon "entstanden" (vgl. STAUDG.-FELGENTRAEGER, oben FN 1849), wenn sie noch unter aufschiebender Bedingung steht.

Weiter fragt es sich auch hier, ob die Gesamtgutsverbindlichkeit schon vor Beendigung der Gütergemeinschaft begründet ist, wenn die Ehegatten eine Schuldofferte abgegeben

haben, die der Oblat erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft annimmt, sofern er keine Kenntnis von der Beendigung hat.

Es wird zu bejahen sein.

Eine Schuldofferte basiert auf der Haftungsgrundlage des Gesamtguts, wenn der Ehegatte sie abgibt, der das Gesamtgut verwaltet, oder wenn mit seiner Zustimmung oder in den Fällen der §§ 1357, 1429 bis 1431 der das Gesamtgut nicht verwaltende Ehegatte sie abgibt (§ 1438 I BGB), oder wenn die beiden das Gesamtgut gemeinschaftlich verwaltenden Ehegatten sie abgeben, oder wenn einer von ihnen mit Zustimmung des anderen oder in den Fällen der §§ 1357, 1452, 1454, 1455 Nr. 1o, 1456 sie abgibt (§ 146o I BGB).

Eine Schuldofferte, welche von Seiten der Gütergemeinschaft vor deren Beendigung entäußert wird, geht also aus von der Haftungsgrundlage des Gesamtguts. Der Gläubiger, der im Vertrauen auf diese Haftungsgrundlage die Offerte annimmt, darf nicht dadurch benachteiligt werden, daß ihm das Gesamtgut als Haftungsgrundlage durch die Beendigung der Gütergemeinschaft entzogen wird.

Nimmt der Oblat die seitens der Gütergemeinschaft vor deren Beendigung abgegebene Schuldofferte nach deren Beendigung an, ohne von dieser Beendigung Kenntnis zu haben, so ist seine Forderung als eine vor der Beendigung der Gütergemeinschaft begründete zu betrachten.

Eine Gesamtgutsverbindlichkeit, d.h., eine während des Bestehens der Gütergemeinschaft begründete Verbindlichkeit ist also die Forderung auch dann, wenn vor der Beendigung der Gütergemeinschaft erst eine Schuldofferte abgegeben ist.

§ 257, 2 BGB:

Der Aufwendungsersatzberechtigte kann Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen, die er eingeht (§ 257, 1 BGB) Statt ihn zu befreien, kann ihm der Ersatzpflichtige Sicherheit leisten, wenn die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist (§ 257, 2 BGB).

Nicht fällig ist auch eine Verbindlichkeit unter aufschiebender Bedingung, deren Eintritt noch aussteht (vgl. oben zu §§ 733 I 2 BGB; 155 II 2 HGB). Eingegangen ist somit schon die aufschiebend bedingte Verbindlichkeit.

Es fragt sich, ob die Verbindlichkeit auch dann schon eingegangen ist, wenn der Aufwendungsersatzberechtigte erst eine Schuldofferte abgegeben hat, diese aber noch nicht angenommen ist. (Praktisch wird dies bei länger befristetem Schuldvertragsangebot; vgl. § 148 BGB). Man wird es bejahen. Die Verbindlichkeit des Offerenten hängt nur noch davon ab, daß der Oblat die Offerte annimmt. Wie eine Parteibedingung, ist auch die noch ausstehende Annahme der Schuldofferte ein zukünftiges ungewisses Ereignis.

Die Befreiung von der Verbindlichkeit wird vor Annahme der Offerte kam praktisch werden. Sie erfordert das Einverständnis des Oblaten damit, daß der Aufwendungsersatzpflichtige in die sich aus der Offerte ergebenden Bindungen des Aufwendungsersatzberechtigten eintritt.

Sicherheitsleistung kann der Aufwendungsersatzberechtigte aber verlangen.

In diesem Sinne ist die Verbindlichkeit also schon eingegangen, wenn erst eine Schuldofferte abgegeben ist.

§ 775 II BGB:

Der Bürge kann unter den Voraussetzungen des § 775 I BGB vom Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen. Ist die Hauptschuld noch nicht fällig, so kann ihm der Hauptschuldner statt dessen Sicherheit leisten (§ 775 II BGB). Nicht fällig ist auch die unter aufschiebender Bedingung stehende Hauptverbindlichkeit (vgl. dazu oben §§ 733 I 2 BGB; 155 II 2 HGB).

Oft geht die Bürgschaftsübernahme der Begründung der Hauptverbindlichkeit zeitlich voraus. So, wenn der Gläubiger nur dann bereit ist, mit dem Hauptschuldner zu kontrahieren, wenn Bürgschaft schon übernommen ist.

Gibt dann der Hauptschuldner eine Schuldofferte ab, welche länger befristet ist (§ 148 BGB), so muß der Bürge unter den Voraussetzungen des § 775 I Nr. 1 und 2 Befreiung oder

oder nach Wahl des Hauptschuldners Sicherheit verlangen können.

Als eine noch nicht fällige im Sinne von § 775 II BGB besteht die Hauptverbindlichkeit somit schon dann, wenn erst eine Schuldofferte vorliegt.

§ 738 I 3 BGB:

Die Gesellschaft hat den ausscheidenden Gesellschafter von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien (§ 738 I 2 BGB) für die er auch nach seinem Ausscheiden den Gläubigern haftet. 1851 Ist die Schuld noch nicht fällig, so können die übrigen Gesellschafter ihm statt dessen Sicherheit leisten. (§ 738 I 3).

Auch die bedingten Forderungen zählen zu den nicht fälligen.¹⁸⁵² Befreiung oder Sicherheitsleistung ist dann nicht erforderlich, wenn "mit dem Eintritt der Bedingung verständigerweise nicht zu rechnen ist". 1853 Ein ähnlicher Gesichtspunkt findet seinen Ausdruck in § 1986 II 2 BGB, § 916 II ZPO, §§ 154 II, 171 KO. Hat die Gesellschaft eine Schuldofferte abgegeben, so hängt die Haftung des Gesellschafters nur noch davon ab, daß sie dem Adressaten zugeht und von ihm angenommen wird. Wie eine Parteibedingung, sind auch diese Haftungsvoraussetzungen zukünftige ungewisse Ereignisse.

Die Befreiung des ausscheidenden Gesellschafters von der Schuld, die aus der Schuldofferte der Gesellschaft hervorgehen kann, wird vor der Annahme dieser Offerte kaum praktisch werden. Sicherheit dagegen ist ihm schon zu leisten, wenn die Gesellschaft erst die Schuldofferte abgegeben hat.

Als eine noch nicht fällige im Sinne von § 738 I 3 BGB besteht somit die Schuld bereits dann, wenn erst eine Schuldofferte entäußert ist.

2.2322 Die (theoretisch) mögliche Textänderung bei verdeckten Zeitschrankennormen.

Die verdeckten Zeitschrankennormen könnte man so umformulieren bzw. ergänzen, daß ihre materielle Natur, d.h., der ihnen eigene Charakter von Zeitschrankennormen, auch in ihrem Wortlaut in Erscheinung träte. Die Ausdrücke, aus welchen sich bei solchen, ihrer sprachlichen Form nach latenten Zeitschrankennormen die erforderliche Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung ergibt, könnte man ersetzen durch Ausdrücke, wie "Entstehung der Forderung" bzw. "entstandene Forderung". In gleicher Weise könnte man den Text ergänzen bei solchen verdeckten Zeitschrankennormen, welche ihrem Wortlaut nach überhaupt keine Wendung enthalten, durch welche eine Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung gekennzeichnet würde, deren Vorliegen eine Rechtsfolgevoraussetzung ist.

Bei den nachfolgenden Beispielen aus den vier verschiedenen Gruppen von verdeckten Zeitschrankennormen soll dies deutlich werden. Wenn man sie so umformulierte bzw. ergänzte, daß ihr geänderter Wortlaut das Tatbestandsmerkmal "Entstehung der Forderung (des Anspruchs)" oder "entstandene Forderung (...r Anspruch)" ausdrücklich enthielte, so würden auch diese Zeitschrankennormen den Anschein erwecken, als komme es für die in ihnen angeordnete Rechtsfolge auf die "Entstehung" der Forderung (des Anspruchs) an, während sie in Wahrheit jeweils verschiedene Stufen der Leistungsbeziehung voraussetzen.

2.23221 Beispiele von Textänderungen bei verdeckten Zeitschrankennormen aus der ersten Gruppe.

Faßt man die "Entstehung des Anspruchs" streng in dem Sinne auf, daß er erst mit dem Eintritt der Fälligkeit des Erfüllungsleistungsanspruchs entstehe,¹⁸⁵⁴ so kann man diejenigen Zeitschrankennormen, welche den Eintritt der Fälligkeit des Erfüllungsleistungsanspruchs zur Rechtsfolgevoraussetzung machen, unter Verwendung des Ausdrucks "Entstehung des Anspruchs" bzw. der Worte "entstehen", "entsteht", "entstanden" etc. in Verbindung mit dem Wort "Anspruch" so umformulieren, daß sie in einem ähnlichen Wortlaut erscheinen wie § 198, I BGB. Die nachfolgenden Beispiele sollen dies veranschaulichen:

Text der Vorschrift in ihrer geltenden Fassung

BGB:

§ 199, 1:

"Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, ..."

§ 271 I:

"Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann ..."

§ 284 I 1:

"... die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, ..."

§ 387:

"... sobald er die ihm gebührende Leistung fordern ... kann"

§ 754, 1:

"... wenn sie noch nicht eingezogen werden kann."

§ 754, 2:

"Ist die Einziehung möglich ..."

Unformulierter bzw. ergänzter Text der Vorschrift

Hängt die Entstehung eines Anspruchs davon ab, daß der Berechtigte dem Verpflichteten kündigt, ...

Ist eine Zeit ... weder ... noch ... zu entnehmen, so entsteht der Anspruch des Gläubigers sofort und der Schuldner kann sofort leisten.

... die nach der Entstehung des Anspruchs erfolgt, ...

... sobald sein Anspruch entstanden ist, ...

... wenn der Anspruch noch nicht entstanden ist.

Ist der Anspruch entstanden ...

2.23222 Beispiele von Textänderungen bei verdeckten Zeitschrannormen aus der zweiten Gruppe.

Versteht man die Entstehung der Forderung im Sinne des Eintritts der Unbedingtheit des Erfüllungsleistungsanspruchs, so kann man den Text derjenigen Zeitschrannormen, welche als Rechtsfolgevoraussetzung verlangen, daß das Recht des Gläubigers auf die Erfüllungslleistung nicht mehr von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängen darf, unter Verwendung der Ausdrücke "Entstehung", "entstanden", "besteht", etc., und des Ausdrucks "Forderung" so ändern, daß sie ähnlich lauten, wie z.B. die §§ 437 I, 1163 I 1 BGB; § 835 II ZPO.

Einige Beispiele sollen dies erweisen.

Text der Forderung in ihrer geltenden Fassung

BGB:

§ 271 II:

"... der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann".

§ 293:

"Der Gläubiger ..."

§ 387:

"... sobald er ... die ihm obliegende Leistung ... bewirken kann".

§ 39a, 2:

"... wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere F. aufgerechnet werden konnte ..."

§ 813 II:

"Wird eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt ..."

§ 365:

"... so hat der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte ..."

§ 523 I:

"Verschweigt der Schenker arglistig einen Mangel im Rechte ..."

§ 1184 I:

"... daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt ..."

§ 119a I 1:

"... daß ... im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird."

§ 1223 II:

"... sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist".

Unformulierter bzw. ergänzter Text der Vorschrift

... anzunehmen, daß die Forderung vor dieser Zeit noch nicht fällig, aber schon vorher entstanden ist.

Ist die Forderung entstanden, so kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er ...

... sobald er ... und die Forderung des anderen Teils entstanden ist.

... wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher die andere Forderung zur Entstehung gelangt ist, fällig und noch nicht verjährt war.

Wird eine entstandene Verbindlichkeit vor der Leistungszeit erfüllt ...

... so hat der Schuldner, wenn die Forderung nicht besteht ...

Verschweigt der Schenker einer Forderung arglistig, daß die Forderung nicht besteht ...

... daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur danach bestimmt, ob die Forderung besteht ...

... daß ... im übrigen das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur danach bestimmt, ob, und wie weit die Forderung besteht.

... sobald die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung entstanden ist.

2.23223 Beispiele von Textänderungen bei verdeckten Zeitschrannormen aus der dritten Gruppe.

Sieht man die Forderung schon dann als entstanden an, wenn der Erfüllungsleistungsanspruch des Gläubigers noch unter aufschiebender Bedingung steht, so lassen sich auch diejenigen Zeitschrannormen nach deren Tatbestand es genügt, wenn das Recht des Gläubigers auf die Erfüllungsleistung wenigsten aufschiebend bedingt begründet ist, unter Verwendung der bereits genannten Ausdrücke so fassen, daß ihrem Wortlaut nach der Eintritt der Rechtsfolge, die sie anordnen, davon abhängt, ob die Forderung entstanden ist.

Die nachfolgenden Beispiele sollen dies zeigen.

Text der Vorschrift in ihrer geltenden Fassung

BGB:

§ 229:

"... die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder ..."

§ 398, 2:

"Mit dem Abschlusse ..."

§ 404:

"... die Einwendungen entgegenseetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung ... begründet waren".

§ 406:

"... es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte ...".

HGB:

§ 26 I:

"... so verjähren die Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Inhaber ..."

§ 128, 1:

"Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern ... persönlich".

§ 171 I:

"Der Kommanditist haftet den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar; ..."

Umformulierter bzw. ergänzter Text der Vorschrift

... die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des entstandenen Anspruchs, ...

zu ergänzen:

Ist die Forderung im voraus abgetreten, so tritt mit ihrer Entstehung der neue Gläubiger an die Stelle des Abtretenden

zu ergänzen:

Ist die Forderung im voraus abgetreten, so kann der Schuldner ... die Einwendungen entgegenseetzen, die zur Zeit der Entstehung der Forderung gegen ... begründet waren.

zu ergänzen:

Hat der Gläubiger die Forderung im voraus abgetreten, so kann der Schuldner ... dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei ... von der Entstehung der im voraus abgetretenen Forderung Kenntnis hatte ...

... so verjähren die Ansprüche der Gläubiger, die entstanden sind, während der frühere Inhaber das Handelsgeschäft führte ...

Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die während ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstanden sind, ... persönlich.

Der Kommanditist haftet den Gläubigern der Gesellschaft für die Verbindlichkeiten, die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstanden sind, bis zu ... unmittelbar;

§ 58 I Nr. 2 GmbHG:

"Die Gläubiger ... sind wegen der erhobenen Ansprüche zu befriedigen oder ..."

§ 22 II 1 GenG:

"Den Gläubigern ... ist ... Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können"

§§ 347 I 1 AktG, 93 f, 1 GenG:

"Den Gläubigern ... ist ... Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können".

§ 7 I 1 UmwG:

"Den Gläubigern ... ist ... Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können".

§ 259 ZPO:

"Klage auf künftige Leistung kann ... erhoben werden, wenn den Umständen nach ..."

Die Gläubiger, deren Forderungen entstanden sind, bevor die Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses ... als bekannt gemacht gilt, und welche sich bei der Gesellschaft melden ... sind wegen ... zu befriedigen ... oder

Den Gläubigern ..., deren Forderungen entstanden sind, bevor die Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses ... als bekanntgemacht gilt, ist, wenn sie sich ... melden, Sicherheit zu leisten, soweit ...

Den Gläubigern ..., deren Forderungen entstanden sind, bevor die Eintragung der Verschmelzung in das ... als bekanntgemacht gilt, ist, wenn sie sich ... melden, ...

Den Gläubigern ..., deren Forderungen entstanden sind, bevor die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das ... als bekanntgemacht gilt, und die sich binnen ... melden, ist Sicherheit zu leisten, soweit ...

Klage auf ... kann .. erhoben werden, wenn die Forderung entstanden ist und den Umständen nach ...

2.23224 Beispiele von Textänderungen bei verdeckten Zeitschrannennormen aus der vierten Gruppe.

Betrachtet man schließlich die Forderung auch dann, bereits als entstanden, wenn allein eine Schuldofferte abgegeben ist, ihre Annahme noch aussteht, so kann man auch die nachfolgenden Zeitschrannennormen unter Verwendung der Worte "entstehen", "entstanden", "bestehen" ähnlich formulieren, wie es das Gesetz in §§ 419 I, 1086, I; 1087 I I, 1088 I 2 BGB; § 737 I ZPO tut.

Auch hierfür seien einige Beispiele angeführt.

Text der Vorschrift in ihrer geltenden Fassung

§§ 52 II, 1986 II 1 BGB; 73 II 2 GmbHG; 90 II 2 GenG;

"Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausfüh-
bar ..."

§ 272 III AktG;

"Kann eine Verbindlichkeit zur Zeit nicht berichtigt werden ..."

§ 738 I 2 BGB;

"... ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien ..."

§ 738 I 3 BGB;

"Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig ..."

§ 1475 I 1 BGB;

"Die Ehegatten haben zunächst die Gesamtgutverbindlichkeiten zu
berichtigen ..."

Unformulierter bzw. ergänzter Text der Vorschrift

Ist eine Verbindlichkeit entstanden, kann sie aber noch nicht
berichtigt werden ...

Ist eine Verbindlichkeit entstanden, kann sie aber noch nicht
berichtigt werden ...

... ihn von den bis zum Zeitpunkt seines Ausscheidens ent-
standenen gemeinschaftlichen Schulden zu befreien ...

Sind Schulden, welche im Zeitpunkt seines Ausscheidens be-
reits entstanden sind, noch nicht fällig ...

Die Ehegatten haben zunächst die während der Dauer der Gü-
tergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten soweit ihre
Glaubiger Befriedigung aus dem Gesamtgut verlangen können,
zu berichtigen.

2.2323 Die Möglichkeit der Textänderung als Bestätigung der Entbehrlichkeit des Begriffs der Forderungsentstehung.

Ansichts der theoretischen Möglichkeit, verdeckten Zeitschrankennormen einen Wortlaut zu geben, nach welchem sie als Voraussetzung für die angeordnete Rechtsfolge verlangen würden, daß die Forderung entstanden sei, erscheint es gewissermaßen als zufällig, wenn das Gesetz bei den einen Zeitschrankennormen den Begriff der Forderungsentstehung verwendet, den es bei anderen solchen Normen vermeidet.

Die genannte Möglichkeit erweist, daß das Gesetz in jenen Vorschriften, in welchen es ausdrücklich von der "Entstehung der Forderung" bzw. von "entstandener Forderung" spricht, keine Regelung trifft, welche es nicht auch ohne die Verwendung dieser Ausdrücke treffen könnte.

Darin bestätigt sich, daß es nicht erforderlich ist, den Begriff der Forderungsentstehung zu gebrauchen, um Zeitschrankennormen zu schaffen. Das Gesetz kann auch in anderer sprachlicher Form den Eintritt einer Rechtsfolge davon abhängig machen, daß die Leistungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner eine bestimmte Entwicklungsstufe erreicht hat.

Der Begriff der Forderungsentstehung ist entbehrlich, sein Gebrauch erscheint als willkürlich, als beliebig.

2.24 Die Unzweckmäßigkeit des Begriffs der Forderungsentstehung.

2.24a Vorbemerkung.

In den oben ausgeführten Beispielen von theoretisch möglichen Textänderungen bei verdeckten Zeitschrankennormen wurden die Ausdrücke "Entstehung" der Forderung (... des Anspruchs) bzw. "entstandene" Forderung (...er Anspruch) für jede Gruppe in einer bestimmten Bedeutung, fixiert auf eine bestimmte Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung, verwendet.

Gesetz, Schrifttum und Rechtssprechung verstehen diese Bezeichnungen jedoch mehrdeutig.

Im Hinblick darauf erscheint es nicht nur entbehrlich, diese Bezeichnungen zu gebrauchen, sondern es ist auch unzweckmäßig und bedenklich.

Sinnvoller und klarer ist der Sprachgebrauch des Gesetzes in jenen Zeitschrankennormen, in welchen es diese Ausdrücke vermeidet und statt dessen differenziert kennzeichnet, welche Entwicklungsstufe die Leistungsbeziehung erreichen muß, damit die von der Norm angeordnete Rechtsfolge eintritt. Dies verdeutlicht die folgende Überlegung.

Gemessen an einem Anspruchsbegriff, welcher den Eintritt der Fälligkeit als Entstehung des Anspruchs bestimmt, und wie er der ersten Gruppe der Zeitschrankennormen zugrunde liegt (§ 198, 1 BGB), ist der Anspruch noch nicht entstanden, wenn die Leistungsbeziehung erst soweit entwickelt ist, daß ihre Merkmale lediglich (einen von) jene(n) Entstehungsbegriffe(n) erfüllen, welche den Zeitschrankennormen der drei übrigen Gruppen zugrundeliegen.

Entsprechendes gilt, wenn man nach der Maßgabe eines Begriffs der Forderungsentstehung, welcher Unbedingtheit der Leistungsbeziehung verlangt, und wie er der zweiten Gruppe der Zeitschrankennormen zugrundeliegt (§ 1163 I 1 BGB), jene Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung beurteilt, welche lediglich den Zeitschrankennormen der dritten und vierten Gruppe genügen.

Weiter gilt schließlich entsprechendes, wenn man an einem Begriff der Forderungsentstehung, welcher die unter aufschiebender Bedingung stehende Leistungsbeziehung bereits als eine entstandene Forderung gelten läßt, und wie er den Zeitschrankennormen der dritten Gruppe zugrundeliegt (§§ 368, 3, 387 II 2 AktG; § 139 IV HGB; § 3 I KO), jenen Entwicklungsgrad der Leistungsbeziehung mißt, welcher lediglich für die Zeitschrankennormen der vierten Gruppe ausreicht.

Zusammenfassend heißt dies:

Gemessen an einem Entstehungsbegriff, welcher auf einen höheren Entwicklungsgrad der

Leistungsbeziehung abstellt, ist die Forderung noch nicht entstanden, wenn die Leistungsbeziehung erst einem Entstehungsbegriffe entspricht, welcher einen geringeren Entwicklungsgrad genügen läßt.

Dieser Umstand würde zu einem formalen Selbstwiderspruch der Vorschrift führen, bei Zeitschrankennormen, welche in ihrem Text sowohl einen Ausdruck für eine höhere, als auch für eine niedrigere Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung enthalten, wenn man bei diesen Normen an die Stelle der Wendungen, mit welchen sie die höhere Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung kennzeichnen, einen Ausdruck setzte wie "Entstehung der Forderung" bzw. "entstandene Forderung", und wenn man an Stelle der Wendungen, welche sie für die niedrigere Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung gebrauchen, von "nicht entstandener Forderung" spräche.

2.241 Beispiele sich ergebender Widersprüche bei durchgängiger Verwendung des Begriffs der Forderungsentstehung.

In den nachfolgenden Beispielen kann man sehen, daß sich ein solcher formaler Selbstwiderspruch der Zeitschrankennorm ergäbe, wenn man in der geschilderten Weise vorgehe.

Einerseits gilt folgendes:

Die Wendung "die Leistung verlangen kann" wird im Sinne der Fälligkeit des Anspruchs aufgefaßt, und der Eintritt der Fälligkeit wird der Entstehung des Anspruchs gleichgesetzt.¹⁸⁵⁵

Die Worte "Forderung" und "Anspruch" werden gleichsinnig gebraucht.¹⁸⁵⁶ Dementsprechend könnte man sagen, daß die Forderung erst entstanden sei, wenn der Gläubiger die "Leistung fordern kann".

Andererseits gilt folgendes:

Die Wendung "die Leistung bewirken kann" bringt die Erfüllbarkeit der Forderung zum Ausdruck (vgl. § 271 II, 2. Altern.). Auch der Eintritt der Erfüllbarkeit wird als Entstehung der Forderung betrachtet.¹⁸⁵⁷ Mit Rücksicht darauf könnte man sagen, daß die Forderung entstanden sei, wenn der Schuldner die "Leistung bewirken kann".

Würde man diese beiden verschiedenen Auffassungen der Forderungsentstehung (vgl. oben) zugleich zum Ausdruck bringen, so würde z.B. § 271 II BGB u. a. wie folgt lauten: "... anzunehmen, daß die Forderung vor dieser Zeit nicht entstanden, die Forderung aber vorher entstanden ist".

In dieser Fassung würde sich die Bestimmung formal, d. h., ihrem Wortlaut nach, selbst widersprechen.

Einerseits wird eine "begründete Forderung" als entstandene Forderung betrachtet.¹⁸⁵⁸

Andererseits gilt folgendes: Die Wendung "die Leistung verlangen kann" wird im Sinne der Fälligkeit der Forderung, und der Fälligkeitseintritt wiederum wird im Sinne der Entstehung des Anspruchs verstanden (vgl. oben). Setzte man statt des Wortes Leistung das Wort Befriedigung und statt "Anspruch" "Forderung", so könnte man sagen, die Forderung sei entstanden, wenn der Gläubiger "Befriedigung verlangen kann".

Würde man diesen beiden verschiedenen Auffassungen der Forderungsentstehung gleichermaßen Ausdruck geben, so würde z.B. § 225 I 1 AktG u. a. wie folgt lauten: "Den Gläubigern, deren Forderungen entstanden sind ... ist ... Sicherheit zu leisten, soweit ihre Forderungen nicht entstanden sind".

Der gleiche formale Selbstwiderspruch ergäbe sich, verführe man in entsprechender Weise bei den Bestimmungen der §§ 321 I 1, 374, 1 AktG. (Vgl. a. §§ 347 I 1 AktG; §§ 22 II 1, 93 f, 1 GenG; § 7 I 1 UmwG).

2.242 Beispiele sich ergebender Unklarheiten, Tautologien und Unverständlichkeiten bei durchgängiger Verwendung des Begriffs der Forderungsentstehung.

Bei einigen anderen Zeitschrankennormen würde es zwar nicht zu einem formalen Selbstwiderspruch des Rechtssatzes führen, doch verlören diese Normen an Klarheit und Verständlichkeit, wenn sie an Stelle des Wortes, mittels dessen sie die erforderliche Entwicklungsstufe der Leistungsbeziehung kennzeichnen, einen Ausdruck wie "Entstehung der Forderung" bzw. "entstandene Forderung" verwendeten.

Ginge man so vor, wie Gesetz und Schrifttum verfahren, wo sie den Eintritt der Fälligkeit als "Entstehung des Anspruchs" bezeichnen, 1859 und setzte man "fällige Forderung" gleich "entstandene Forderung", bzw. "nichtfällige Forderung" gleich "nicht entstandene Forderung", so ergäbe sich für die nachfolgenden Bestimmungen folgendes: § 284 I 1 BGB würde u.a. wie folgt lauten: "... die nach der Entstehung des Anspruchs erfolgt ..."

In dieser Fassung wäre nicht mehr klar, daß die Mahnung die Verzugsfolge nur hat, wenn nach Fälligkeitseintritt gemahnt wird.

§ 770 II BGB würde u. a. lauten: "... solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine entstandene Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann".

Die Bestimmung wäre in dieser Fassung wenig klar. Mit Rücksicht darauf, daß die unbedingte, erfüllbare Forderung auch als bereits entstandene Forderung betrachtet wird, 1860 bräuhete die Bestimmung in dieser geänderten Fassung nicht eindeutig zum Ausdruck, daß die Gegenforderung des Hauptschuldners fällig sein muß, daß es nicht genügt, wenn sie erst erfüllbar ist.

§ 1078, 1 BGB würde u.a. lauten: "Ist die Forderung entstanden ..."

§ 1078, 2 BGB würde u.a. lauten: "Hängt die Entstehung der Forderung von einer Kündigung ab ..."

§ 1228 II 1 BGB würde u.a. lauten: "... sobald die Forderung ganz oder zum Teil entstanden ist".

§§ 1283 I, 1286, 1 BGB würden u.a. lauten: "Hängt die Entstehung der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, ..."

Auch diese Vorschriften würden in der geänderten Fassung nicht ausdrücken, daß die Forderung fällig sein muß, daß ihre Erfüllbarkeit noch nicht ausreicht.

§ 1087 I 1 BGB würde u.a. lauten: "... wenn eine vor der Bestellung entstandene Forderung entstanden ist, ..." Es ergäbe sich in dieser geänderten Fassung eine tautologische Bestimmung.

§ 369 I 1 HGB würde u.a. lauten: "Ein Kaufmann kann wegen der entstandenen Forderungen, ..."

In dieser Fassung würde die Bestimmung nicht ausdrücken, ob die Forderung fällig sein muß oder ob es genügt, wenn sie unbedingt und erfüllbar ist.

§ 370 I HGB würde u.a. lauten: "Das Zurückbehaltungsrecht kann auch wegen nicht entstandener Forderungen ..."

Mit diesem Wortlaut würde die Bestimmung die Frage auf, ob die Forderung unbedingt und erfüllbar sein muß, oder ob sie auch noch aufschiebend bedingt sein darf.

§ 1133, 3 BGB würde u.a. lauten: "Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht entstanden, so gebührt dem Gläubiger ..."

In dieser Fassung würde die Bestimmung besagen, daß dem Gläubiger, für welchen nach ausdrücklicher Voraussetzung keine Forderung bestünde, schon eine Erfüllungsleistung gebühre.

Gleiches ergäbe sich, wenn man mit § 1217 II BGB entsprechend verführe.

§ 2 AnfG würde u.a. lauten: "... jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung entstanden, ist, ..."

Die Vorschrift klänge in dieser Fassung pleonastisch und führte zu der Frage, ob nicht ein vollstreckbarer Schuldtitel eine Forderung voraussetze. Auch könnte dieser Wortlaut unnötigerweise Fragen der materiellen Rechtskraft des Schuldtitels aufwerfen.

Einerseits gilt folgendes:

Gesetz und Schrifttum betrachten den Eintritt der Fälligkeit als Entstehung des Anspruchs.¹⁸⁶¹ Der Ausdruck "die Leistung fordern kann" wird so verstanden, daß die Forderung fällig sein muß.¹⁸⁶² Forderung und Anspruch werden synonym gebraucht.¹⁸⁶³ Mit Rücksicht darauf

könnte man den Ausdruck "die Leistung fordern kann" ersetzen durch den Ausdruck "die Forderung entstanden ist".

Andererseits gilt folgendes:

Die unbedingte, erfüllbare Forderung wird als entstandene Forderung betrachtet.¹⁸⁶⁴ Mit Rücksicht darauf könnte man den Ausdruck "die Leistung bewirken kann" ersetzen durch den Ausdruck "die Forderung entstanden ist".

Nähme man diese Ersetzung in § 387 BGB vor, so würde diese Vorschrift lauten: "... sobald die Forderung auf die ihm gebührende Leistung und die Gegenforderung auf die ihm obliegende Leistung entstanden ist".

In dieser Fassung würde die Vorschrift nicht mehr erkennen lassen, daß die Aktivforderung schon fällig sein muß, während die Passivforderung erst erfüllbar zu sein braucht.

Setzte man "fällige Forderung" gleich "entstandene Forderung" 1865, 1866 so könnte § 65 I KO lauten: "Betagte Forderungen gelten als entstanden".

Betrachtete man die aufschiebend bedingt begründete Forderung als entstandene Forderung, so wie es Rechtsprechung und Schrifttum bei den Zeitschrannennormen der dritten Gruppe tun,¹⁸⁶⁷ so könnte § 67 KO lauten: "Entstandene Forderungen berechtigen nur zu einer Sicherung".

In diesen Fassungen ergäben die §§ 65 I, 67 KO im Zusammenhang die Bestimmung, daß betagte Forderungen nur zu einer Sicherung berechtigen, was mit der Regelung, die das geltende Recht in diesen Vorschriften trifft, unvereinbar wäre.

Schrifttum und Rechtsprechung verstehen die unbedingte, erfüllbare, d.h. die betagte Forderung als entstandene Forderung.¹⁸⁶⁸

Setzte man dementsprechend "entstandene Forderung" statt "betagte Forderung" und setzte man zugleich "entstanden" statt "fällig",¹⁸⁶⁹ so würde § 65 I KO lauten: "Entstandene Forderungen gelten als entstanden". Die Bestimmung wäre in dieser Fassung unverständlich.

Einerseits könnte man den Ausdruck "Forderung ... fällig geworden ist" ersetzen durch die Worte "Forderung ... entstanden ist".¹⁸⁷⁰

Andererseits könnte man den Ausdruck "Forderung ... erworben hat" für den Fall des originären Erwerbs gleichsetzen mit "Forderung ... entstanden ist".¹⁸⁷¹

Dementsprechend würde der § 392 BGB, umformuliert für den Fall des originären Erwerbs der Gegenforderung des Schuldners, u.a. lauten: "... wenn die Forderung des Schuldners nach der Beschlagnahme entstanden ist, oder wenn seine Forderung erst nach der Beschlagnahme und später als ... entstanden ist".

In dieser Fassung wäre die Vorschrift unverständlich.

Entsprechend würde § 406 BGB, in der geänderten Fassung für den Fall des originären Erwerbs der Gegenforderung des Schuldners, u. a. lauten: "... es sei denn, daß er bei der Entstehung der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte, oder daß die Forderung erst nach ... und später als ... entstanden ist".

Auch diese Vorschrift wäre in einer solchen Fassung unverständlich. Gleiches gilt für § 575, 2 BGB.

2.243 Zusammenfassung:

Die Widersprüche, Tautologien und Unverständlichkeiten, welche sich bei den oben angeführten Beispielen zeigen, machen folgendes deutlich:

Würde man die Ausdrücke "Entstehung" der Forderung bzw. "entstandene" Forderung in den verschiedenen Bedeutungen, welche der Sprachgebrauch von Gesetz und Schrifttum jenen Ausdrücken gibt, an allen Stellen des Gesetzes verwenden, für welche sie in Frage kämen, wenn man dem Beispiel folgte, wie es das Gesetz in verschiedenen Zeitschrannennormen gibt, so würde ein solches Vorgehen Unsicherheit und Zweifeln Vorschub leisten.

Der mehrdeutige Sprachgebrauch, welcher bei der geltenden Fassung des Gesetzes nur in verstreuten Zeitschrannennormen zu Tage tritt, ließe sich nicht konsequent durchführen.

Die Begriffe der "Entstehung" der Forderung bzw. der "entstandenen" Forderung sind demnach Begriffe, deren generelle Verwendung im Gesetz nicht nur nicht erforderlich, sondern vielmehr nicht zweckmäßig und nicht unbedenklich ist.

Ohne die Gefahr, Unsicherheit zu stiften, könnte man die genannten Ausdrücke nicht überall dort gebrauchen, wo sie wegen ihrer Mehrdeutigkeit geeignet erscheinen, an die Stelle des Wortlautes zu treten, mit welchem das Gesetz in seiner geltenden Fassung den Entwicklungsgrad kennzeichnet, welchen die Leistungsbeziehung erreicht haben muß, damit die von der Zeitschrannorm angeordnete Rechtsfolge eintritt.

2.25 Die Mehrdeutigkeit von Begriffen wie "Forderung", "Anspruch", "Schuld", "Verbindlichkeit".

2.25a Die Wechselbeziehung zwischen Inhalt und Entwicklungsgrad eines bestimmten Rechtes und ihre Bedeutung für die Qualifizierung einer Rechtsbeziehung als eines bestimmten Rechtes.

Wie oben (1.1313) erwähnt, stehen Inhalt und Entwicklungsgrad einer Rechtsbeziehung in einem wechselbezüglichen Verhältnis. Die Qualifizierung einer Rechtsbeziehung als eines bestimmten Rechtes hängt ab von dem Inhalt der Beziehung und dieser hängt ab von deren Entwicklungsgrad.

Daraus ergibt sich, daß der Begriff eines bestimmten Rechtes mehrdeutig sein kann, entsprechend den verschiedenen Entwicklungsstadien, in welchen sich die Rechtsbeziehung befinden kann.

Was man unter dem Begriff eines bestimmten Rechtes jeweils versteht, richtet sich danach, welchen Inhalt der Rechtsbeziehung man dabei im Auge hat. (Vgl. oben 1.1313 gg. E.)

2.251 Die Wechselbeziehung zwischen der Qualifizierung und dem Entwicklungsgrade der Leistungsbeziehung und die Bedeutung dieser Wechselbeziehung für den Begriff "Forderung" und für entsprechende Begriffe wie "Anspruch", "Schuld", "Verbindlichkeit".

Nicht nur der Begriff der "Entstehung" der Forderung ist mehrdeutig. (Vgl. oben 2.222 bis 2.242).

Ansichts der Wechselbeziehung zwischen Inhalt und Qualifizierung der Leistungsbeziehung einerseits und ihrem Entwicklungsgrade andererseits und auch wegen der Wechselbeziehung zwischen dem Begriff der "Entstehung" der Forderung und dem Forderungsbegriff (vgl. oben 1.1122 - 1.1123), ist der Begriff der "Forderung" nicht eindeutig.

Entsprechendes gilt auch für andere Begriffe, wie z.B. den des "Anspruchs", der "Schuld", der "Verbindlichkeit".

Je nachdem, was man unter "Forderung" versteht, stellt die Leistungsbeziehung auf einer bestimmten Entwicklungsstufe bereits eine Forderung dar, oder sie stellt noch keine dar.

Je nachdem, ob man unter "Forderung" nur den Erfüllungsanspruch versteht, oder die ganze Leistungsbeziehung, ergibt sich eine andere Antwort auf die Frage, ob mit einer bestimmten Leistungsbeziehung bereits eine Forderung vorliegt oder noch nicht.

Im ersten Falle hat der Gläubiger erst dann eine Forderung, wenn der Schuldner bereits die Pflicht zur Erfüllungsleistung trifft und der Gläubiger bereits den Erfüllungsleistungsanspruch hat, wenn die Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners und das Recht des Gläubigers auf die Erfüllungsleistung von keinem zukünftigen ungewissen Ereignis mehr abhängt.

Im zweiten Fall kann der Gläubiger bereits dann eine Forderung haben, wenn er mit dem Schuldner in der Leistungsbeziehung steht, das Recht auf die Erfüllungsleistung aber noch von einem zukünftigen ungewissen Ereignis, einer Partei- oder Rechtsbedingung, auch der Vertragsannahme, abhängt.

Für die daraus sich ergebende Mehrdeutigkeit des Wortes "Forderung", bzw. der Worte "Anspruch", "Schuld", "Verbindlichkeit", gibt es zahlreiche Beispiele in den Gesetzen, von welchen im folgenden einige angeführt werden.

2.2511 Beispiele für die Mehrdeutigkeit des Wortes "Forderung".

Auf die Bezeichnung des Erfüllungsleistungsanspruchs des Gläubigers (im folgenden kürzer Erfüllungsanspruch) beschränkt sich das Wort "Forderung" im Gesetzestext des § 387 BGB. Aufgerechnet werden können die beiderseitigen Erfüllungsansprüche. Nicht Gegenstand der Aufrechnung sind die beiderseitigen, neben den Erfüllungsansprüchen in den Leistungsbeziehungen enthaltenen Rechte der Gläubiger auf die Vorbereitungsleistungen der Schuldner.

Wenn jedoch die beiderseitigen Erfüllungsansprüche infolge der Aufrechnung als ex tunc, d.h., "als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind" (§ 389 BGB), dann erlöschen auch die beiderseitigen Rechte auf die Vorbereitungsleistungen.

Soweit sich die beiderseitigen Rechte auf die Vorbereitungsleistungen richten, erlöschen sie ex nunc. Es ist nicht nötig, daß man auf sie die Fiktion des ex tunc -Erlöschens des § 389 BGB erstreckt. Denn soweit sich die auf die Vorbereitungsleistungen gerichteten Rechte auf die Vergangenheit erstreckten, d.h., soweit sie sich auf die Vorbereitungsleistung richteten, zu welcher der Schuldner vor dem Eintritt der Aufrechnungswirkung (§ 389 BGB) verpflichtet war, sind sie entweder infolge der in der Vergangenheit erbrachten Erfüllung der Vorbereitungspflicht erloschen, oder sie sind, soweit die Vorbereitungspflicht nicht erfüllt wurde, jedenfalls infolge der Unmöglichkeit, die Vorbereitungspflicht für die Vergangenheit nachträglich zu erfüllen, erloschen.¹⁸⁷²

Auf den Erfüllungsanspruch beschränkt sich das Wort "Forderung" weiter im Gesetzestext der §§ 390; 391 I 1, II; 393; 394, 1 dort an 2. Stelle im Text; 395; 396 I 1 BGB.

Gegenstand der Aufrechnung, bzw. geeignet zur Aufrechnung im Sinne dieser Vorschriften, sind die Erfüllungsansprüche.

Auf den Erfüllungsanspruch beschränkt sich das Wort "Forderung", das in § 392 BGB an 2. und an 4. Stelle im Text steht; und das in § 406 BGB an 1. und an 3. Stelle im Text steht.

Auf den Erfüllungsanspruch beschränkt sich das Wort "Forderung" bzw. "Mietzinsforderung", das in § 575, 1 BGB im Text steht bzw. das Wort "Mietzinsforderung", das in § 575, 2 BGB an 2. Stelle im Text steht.

Nur mit dem Erfüllungsanspruch wird aufgerechnet und nur der Erfüllungsanspruch wird fällig im Sinne dieser Vorschriften.

Auf den Erfüllungsanspruch beschränkt sich weiter das Wort "Forderung" in § 437 I BGB. Der Erfüllungsanspruch des Gläubigers muß bereits unbedingt sein, er darf nicht mehr abhängen von einem zukünftigen ungewissen Ereignis (vgl. zu § 437 I BGB, oben 2.2222 a.E.).

Auf den Erfüllungsanspruch beschränkt sich weiter das Wort "Forderung", das in § 835 II ZPO, an 2. und an 3. Stelle im Text steht.

Nur dann, wenn ein unbedingter Erfüllungsanspruch (vgl. zu § 835 II ZPO, oben 2.22212) Gegenstand der Überweisung an Zahlungs Statt ist, tritt die Wirkung der §§ 362 I, 364 I BGB und damit auch die Wirkung des § 835 II ZPO ein.

Auf den Erfüllungsanspruch beschränkt sich das Wort "Forderung" in § 1113 I BGB. Befriedigung im Sinne dieser Bestimmung bedeutet Zahlung der bestimmten Geldsumme, also Tilgung des Erfüllungsanspruchs.

Auf den Erfüllungsanspruch beschränkt sich das Wort "Forderung" in § 1163 I 1 BGB:

Das Grundpfandrecht steht dem Eigentümer zu, solange der persönliche Gläubiger gegen den persönlichen Schuldner noch keinen Erfüllungsanspruch hat, solange der Erfüllungsanspruch des persönlichen Gläubigers noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt. (Vgl. zu § 1163 I 1 BGB, oben 2.22212).

in § 1163 I 2 BGB:

Nur dann erwirbt der Grundstückseigentümer durch das Erlöschen der Forderung die Hypothek, wenn das, was erlischt, ein Erfüllungsanspruch ist. Hat der persönliche Gläubiger noch keinen Erfüllungsanspruch (vgl. § 1113 II BGB), so steht das Grundpfandrecht (Eigentümergrundschuld) noch dem Eigentümer selbst zu (vgl. oben 2.22212 zu § 1163 I 1 BGB), dann hat er es bereits und kann es nicht erwerben.

Auf den Erfüllungsanspruch beschränkt sich das Wort "Forderung" in § 1113 II BGB einerseits insofern, als es der auf die bestimmte Geldsumme gerichtete Erfüllungsanspruch ist, welcher noch ein künftiger oder noch ein aufschiebend bedingter sein darf.

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch, erfaßt das Wort "Forderung" in § 1113 II BGB andererseits insofern, als die Hypothek bereits bestellt werden kann, wenn der persönliche Gläubiger noch kein Recht auf die Erfüllungsleistung hat, wenn der Erfüllungsanspruch noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt, wenn Gläubiger und Schuldner also erst miteinander in die Leistungsbeziehung getreten sind. 1873

Einerseits beschränkt sich das Wort "Forderungen" in § 174, 2. Hlfs. HGB auf den Erfüllungsanspruch. Im Sinne dieser Bestimmung war der Erfüllungsanspruch schon begründet, wenn er dem Gläubiger noch nicht zustand, wenn er noch von einer aufschiebenden Bedingung abhing, (vgl. zu § 174, 2. Hlfs. HGB, oben 2.22223), sofern nur der Schuldvertrag schon abgeschlossen war.

Andererseits stand dann der Gläubiger, ohne einen Erfüllungsanspruch zu haben, bereits mit dem Schuldner in der Leistungsbeziehung.

Der Gläubiger hatte dann bereits ein Recht gegen den Schuldner darauf, daß dieser soweit erforderlich und zumutbar, die Vorbereitungsleistung erbringe. In diesem Sinne hatte der Gläubiger bereits eine Forderung gegen den Schuldner.

Im Sinne der §§ 225 I 1, 233 II 2, 303 I, 321 I 1, 374, 1 AktG ist die "Forderung" einerseits zwar bereits dann begründet, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner noch keinen Erfüllungsanspruch hat, wenn dieser noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt (vgl. zu den gen. Bestimmungen, oben 2.22223), sofern nur der Schuldvertrag bereits abgeschlossen ist.

Andererseits steht dann der Gläubiger mit dem Schuldner bereits in der Leistungsbeziehung und hat gegen den Schuldner bereits das Recht darauf, daß dieser, soweit erforderlich, schon die Vorbereitungsleistung erbringe. Insofern hat der Gläubiger bereits eine Forderung gegen den Schuldner.

Einerseits beschränkt sich das Wort "Forderung" in § 1087 I 1 BGB auf den Erfüllungsanspruch, insofern, als es der Erfüllungsanspruch ist, was im Sinne dieser Vorschrift fällig ist.

Andererseits erfaßt das Wort "Forderung" in § 1087 I 1 BGB nicht nur den Erfüllungsanspruch, sondern die Leistungsbeziehung, insofern, als eine entstandene Forderung im Sinne dieser Vorschrift schon dann vorliegt, wenn ein Erfüllungsanspruch noch fehlt, wenn der Schuldofferent erst seine Schuldofferte an den Oblaten abgesandt hat und ihn erst die Vorbereitungspflicht gegenüber diesem trifft. (Vgl. zu § 1086, 1 BGB, oben 2.22214 BGB).

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsleistungsanspruch (kürzer Erfüllungsanspruch) erfaßt das Wort "Forderung", das in § 392 BGB im Text an 1., 3. und 5. Stelle steht.

Beschlagnahme werden kann die Forderung als eine noch künftige oder aufschiebend bedingte (arg. § 844 I ZPO), 1874 also schon dann, wenn der Gläubiger noch kein Recht gegen den Schuldner auf die Erfüllungsleistung (Erfüllungsanspruch) hat, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner erst das Recht auf die Vorbereitungsleistung hat. (Ein Recht gegen den Schuldner kann dem Gläubiger sogar noch völlig fehlen bei der Pfändung einer sog. künftigen Forderung. Vgl. § 844 I ZPO). 1874

Ein Recht gegen den Schuldner hat der Gläubiger schon dann, wenn ihm bereits die Vorbereitungsleistung des Schuldners gebührt. Diese Vorbereitungsleistung des Schuldners steht dem Gläubiger zu, sobald beide miteinander in der Leistungsbeziehung stehen (vgl. oben I.13362), also schon dann, wenn der Schuldofferent seine Schuldofferte an den Oblaten ab-

gesandt hat.(vgl. oben 1.14242)

Daß die Beschlagnahme die ganze Leistungsbeziehung zwischen Schuldner und Gläubiger, also beide Seiten, nicht nur die Rechtstellung des Gläubigers, sondern auch die des Schuldners ergreift, ergibt sich z.B. aus § 829 I ZPO.

Für den Erwerb der Forderung im Sinne von § 392 BGB gilt folgendes:

Eine Forderung ist im Sinne dieser Bestimmung schon dann erworben, wenn sie "wenigstens als bedingte erworben" ist.¹⁸⁷⁵ Eine Forderung im Sinne von § 392 BGB hat der Erwerber somit bereits dann erworben, wenn er noch keinen Erfüllungsanspruch gegen den Schuldner hat.

Es genügt, wenn er in der Leistungsbeziehung mit dem Schuldner steht und erst das Recht auf die Vorbereitungsleistung des Schuldners hat, sofern nur der Schuldvertrag schon abgeschlossen ist.

Die Leistungsbeziehung, nicht nur der Erfüllungsanspruch, wird erfaßt durch das Wort "Forderung", das in § 394, 1 BGB an erster Stelle im Text steht.

Gepfändet werden kann eine Forderung an sich (d.h. abgesehen von § 394, 1 BGB; § 851 I ZPO) bereits dann, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner noch kein Recht auf die Erfüllungsleistung innehat, wenn der Erfüllungsanspruch noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt (arg. § 844 I ZPO).

Gepfändet werden kann eine Forderung auch schon dann, wenn der Gläubiger erst das Recht auf die Vorbereitungsleistung gegen den Schuldner hat.

Ein Recht gegen den Schuldner kann dem Gläubiger noch völlig fehlen bei der Pfändung einer sog. künftigen Forderung. (Vgl. § 844 I ZPO; vgl. im übrigen oben zu § 392 BGB).

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch, erfaßt das Wort "Forderung" in § 398, 1 BGB.

Eine Forderung im Sinne dieser Vorschrift hat der Gläubiger bereits dann, wenn er gegen den Schuldner noch kein Recht auf die Erfüllungsleistung hat; wenn der Erfüllungsanspruch noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt. (Vgl. oben 2.23213, zu § 398, 2 BGB, dort insbesondere bei FN 1768, 1709). Es genügt, wenn der Gläubiger auf Grund des Schuldvertrages mit dem Schuldner in der Leistungsbeziehung steht.

Den Abtretungsvertrag kann der alte Gläubiger mit dem neuen Gläubiger sogar schon schließen, wenn er, der alte Gläubiger, noch gar nicht in einer Leistungsbeziehung mit dem Schuldner steht, so, wenn er eine sog. künftige Forderung im voraus abtritt, wofür es ausreicht, wenn die künftige Forderung bestimmbar ist. Die sog. dingliche Wirkung der Abtretung tritt dann aber erst ein, wenn der Schuldvertrag zum Abschluß kommt, aus welchem sich die im voraus abgetretene Forderung ergibt (Vgl. oben 2.23213, zu § 398, 2 BGB, bei FN 1711-1717).

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch, erfaßt das Wort "Forderung" auch in § 404 BGB.

Eine Forderung im Sinne dieser Norm hat der Gläubiger schon dann, wenn er noch kein Recht auf die Erfüllungsleistung gegen den Schuldner hat, wenn der Erfüllungsanspruch noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt, sofern nur der Schuldvertrag zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner schon abgeschlossen ist (vgl. zu § 404 BGB, oben 2.23213).

Bei der Vorausabtretung ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Schuldvertrages der Zeitpunkt, in welchem die sog. dingliche Wirkung der Vorausabtretung eintritt. (Vgl. in § 404 BGB: "... zur Zeit der Abtretung ...").

Es genügt für den Eintritt der dinglichen Wirkung der Abtretung, wenn die Leistungsbeziehung zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner durch den Abschluß des Schuldvertrages geknüpft ist. (Vgl. zu § 404 BGB, geg. E., oben 2.23213).

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch, erfaßt das Wort "Forderung", das in § 406 BGB an 2. und an 4. Stelle im Text steht.

Für den Forderungserwerb im Sinne der gen. Vorschrift gilt entsprechend, was vorausgehend zu § 392 BGB ausgeführt wurde. Eine Forderung erworben im Sinne von § 406 BGB hat der Schuldner, der später aufrechnen kann (im folgenden debitor cessus genannt) schon dann, wenn er zwar noch kein Recht auf die Erfüllungslleistung gegen den Gläubiger erlangt hat, jedoch mit dem Gläubiger bereits in der Leistungsbeziehung steht, d.h., wenn diese durch Abschluß des Schuldvertrags geknüpft ist. Der Erfüllungsanspruch des debitor cessus kann noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sein. (Vgl. zu § 406 BGB, oben 2.2223). Es genügt, wenn der debitor cessus gegen den Gläubiger erst das Recht auf die Vorbereitungslleistung hat.

Eine Forderung ist im Sinne von § 406 BGB auch bereits dann abgetreten, wenn der Zessionar noch keinen Erfüllungsanspruch erlangt hat, wenn dieser noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt. Es genügt, wenn der Zessionar mit dem debitor cessus in der Leistungsbeziehung steht, welche durch den Abschluß des unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Schuldvertrags zwischen dem Zedenten und dem debitor cessus geknüpft wurde.

Eine Forderung ist im Sinne von § 406 BGB schon dann abgetreten, wenn der Zessionar in die Rechtsstellung eingetreten ist (§ 398, 2 BGB), in welcher der Zedent gegenüber dem debitor cessus gestanden hat (vgl. oben 2.23213 zu § 406 BGB, a.E.; vgl. auch ebd. zu §§ 398, 2 BGB bei FN 1708, 1709).

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch erfaßt das Wort "Gegenforderung", das in § 575, 2 BGB an 1. Stelle im Text steht.

Entsprechend den vorausgehenden Ausführungen zu den §§ 392, 406 BGB, über den Forderungserwerb im Sinne dieser Vorschriften, hat der Mieter eine Gegenforderung im Sinne von § 575, 2 BGB bereits dann erworben, wenn er einen Erfüllungsanspruch noch nicht hat, er aber mit dem Grundstückserwerber bereits in der Leistungsbeziehung steht, welche durch einen Schuldvertrag geknüpft wurde, der noch unter einer aufschiebenden Bedingung steht.

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch, erfaßt das Wort "Geldforderung", in § 835 I ZPO.

Eine gepfändete Geldforderung im Sinne dieser Vorschrift kann schon vorliegen, wenn ihrem Gläubiger noch kein Recht auf die Erfüllungslleistung zusteht, wenn der Erfüllungsanspruch noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt. (arg. § 844 I ZPO.)¹⁸⁷⁶ Es genügt, daß Gläubiger und Schuldner miteinander in der Leistungsbeziehung stehen. (Vgl. im Übrigen oben zu § 392 BGB).

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch, erfaßt auch das Wort "Forderung", das in § 835 II ZPO an 1. Stelle im Text steht.

Es bezeichnet die "gepfändete Geldforderung", welche an Zahlungs Statt zum Nennwert überwiesen worden ist (Vgl. § 835 I ZPO).

Die Überweisung wirkt wie die Abtretung.¹⁸⁷⁷ Das bedeutet, daß die sog. dingliche Wirkung der Überweisung (vgl. § 398, 2 BGB) schon eintritt, wenn der Gläubiger noch kein Recht auf die Erfüllungslleistung hat, wenn der Erfüllungsanspruch noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt, dem Gläubiger erst eine Anwartschaft auf diesen zusteht. (Vgl. zu § 398, 2 BGB, bei FN 1708/1709 und 1723 oben 2.23213).

Im Sinne von § 835 II ZPO "geht die Forderung auf den Gläubiger ... über", wenn Gläubiger (= Pfändungsschuldner) und Drittschuldner schon miteinander in der Leistungsbeziehung stehen, so daß der Pfändungsgläubiger an die Stelle des Gläubigers (= Pfändungsschuldners) in der Leistungsbeziehung treten kann. (Vgl. § 398, 2 BGB). Es genügt, wenn der Schuldvertrag abgeschlossen ist.

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch erfaßt das Wort "Forderung" in § 55 I Nr. 2 und Nr. 3 KO.

Es ist nicht erforderlich, daß das, was jemand erworben hat, bereits ein Erfüllungsanspruch ist. Es genügt, wenn jemand infolge des Rechtsgeschäfts mit dem Gemeinschuldner,

bzw. durch Rechtsabtretung oder Befriedigung als Gläubiger in die Leistungsbeziehung zum Gemeinschaftschuldner (ein)getreten ist, mag auch sein Recht gegen den Gemeinschaftschuldner auf die Erfüllungsleistung noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängen. (Vgl. zu § 55 I Nr. 2. und Nr. 3 KO, oben 2.22223).

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch, erfaßt das Wort "Forderung" in den §§ 1086, 1; 1088 I 2 BGB.

Eine entstandene Forderung im Sinne dieser Vorschriften liegt schon dann vor, wenn der Gläubiger noch keinen Erfüllungsanspruch gegen den Schuldner hat, liegt schon dann vor, wenn der Schuldoffert seine Schuldofferte an den Oblaten abgesandt hat (Vgl. oben 2. 22214 zu § 1086, 1 BGB), wenn die Leistungsbeziehung sich erst im Anfangsstadium befindet.

2.2512 Beispiele für die Mehrdeutigkeit des Wortes "Anspruch".

Auf den fälligen Erfüllungsanspruch beschränkt sich einerseits das Wort "Anspruch" für den Regelfall des § 198, 1 BGB.

Gegenstand der Verjährung ist regelmäßig der fällige Erfüllungsanspruch, welchen der Gläubiger hat, wenn die Leistungs-actio nata ist. (Vgl. oben 2.22211, zu § 198, 1 BGB a.A.).

Andererseits ist bei Schadensersatzansprüchen der Anspruch im Sinne von § 198, 1 BGB schon dann entstanden, wenn erst Nativität der Feststellungsklage gegeben ist, und Leistungsklage noch nicht erhoben werden kann, weil der Schaden erst in der Entwicklung begriffen ist. (Vgl. oben 2.22211, zu § 198, 1 BGB, bei FN 1527).

Einerseits beschränkt sich das Wort "Anspruch" in § 113 III, 2. Hlts. HGB; §§ 88 III 2; 93 IV 3; 309 III, 1 AktG auf den Erfüllungsanspruch. Gegenstand der Verjährung ist der Erfüllungsanspruch.

Andererseits ist im Sinne der gen. Vorschriften der Anspruch bereits dann entstanden, wenn erst der Tatbestand des Verstoßes gegen das die Gesellschafter der OHG treffende Wettbewerbsverbot (§§ 112 I, 113 I HGB), bzw. gegen das für die Vorstandsmitglieder der AG geltende Wettbewerbsverbot (§ 88 I 1, II 1 AktG), bzw. der Tatbestand des Verstoßes gegen die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder der AG (§ 93 I, II 1, III AktG), bzw. der gesetzlichen Vertreter des beherrschenden Unternehmens (§ 309 I, II 1 AktG) gesetzt ist.

Der Schaden kann noch in der Entwicklung begriffen sein, so daß noch keine Leistungsklage auf Schadensersatz, sondern erst Feststellungsklage (auf Feststellung des Bestehens einer Schadensersatzverpflichtung - vgl. § 256 ZPO -) möglich ist. (Vgl. zu den gen. Vorschriften oben 2.22221). Ist also der Schaden in seinem Umfang noch nicht abzusehen, und kann er noch nicht beziffert werden, so daß zumindest die Höhe des Schadensersatzanspruchs noch nicht absehbar ist, so genügt es, wenn die gen. Täter infolge der Erfüllung des Verletzungstatbestandes in der (Schadensersatz-) Leistungsbeziehung zu den gen. Gesellschaften, bzw. zu dem beherrschten Unternehmen stehen.

Einerseits beschränkt sich das Wort "Anspruch" in § 58 I Nr. 2 GmbHG auf den Erfüllungsanspruch. Erhoben im Sinne der gen. Gesetzesbestimmung wird nur der Erfüllungsanspruch.

Andererseits ist es nicht erforderlich, daß der Erfüllungsanspruch dem Gläubiger bereits vor der letzten öffentlichen Bekanntmachung zusteht, er kann auch noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängen. (Vgl. zu § 58 I Nr. 2 GmbHG, oben 2.22223). Es genügt, wenn die Leistungsbeziehung vor der Zeitschranke durch den Abschluß des Schuldvertrags zwischen Schuldner und Gläubiger geknüpft ist.

Einerseits beschränkt sich das Wort "Vermögensanspruch" in § 3 I KO auf den Erfüllungsanspruch des Gläubigers.

Andererseits hat der Gläubiger einen "begründeten Vermögensanspruch" im Sinne von § 3 I KO schon dann, wenn der Gläubiger noch kein Recht auf die Erfüllungsleistung, sondern erst eine Anwartschaft auf dieses Recht hat, wenn der Erfüllungsanspruch des Gläubi-

gers noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt (vgl. zu § 3 I KO gg. E., oben 2.22213), sofern der Schuldvertrag zwischen Gläubiger und Schuldner bereits abgeschlossen ist. (arg. § 7 I, 1. Hlts. KO; vgl. a. oben 2.23213 zu § 398, 2 BGB, bei FN 1749 - 1753).

Auf den Erfüllungsanspruch beschränkt sich einerseits das Wort "Ansprüche" bzw. "Anspruch" in § 519 II BGB. Vorgeht, d.h. erfüllt wird der Erfüllungsanspruch des Beschenkten.

Andererseits ist das, was "früher entstanden" sein muß, nicht der Erfüllungsanspruch. Vielmehr genügt es, wenn die Leistungsbeziehung zwischen dem Schenker und dem bevorzugt zu behandelnden Beschenkten früher eröffnet wurde, als die Leistungsbeziehung zwischen dem Schenker und dem zurückgesetzten Beschenkten. Dafür genügt es, wenn der Schenker das formgerechte Schenkungsversprechen (§ 518 I BGB) an den bevorzugt zu behandelnden Beschenkten früher abgesandt hat, als die Schuldofferte an den zurückgesetzten Beschenkten (vgl. zu § 519 II BGB, oben 2.22224).

Die Leistungsbeziehung, nicht nur die Erfüllungsansprüche, erfaßt das Wort "Ansprüche" in § 419 I BGB.

Ein Anspruch im Sinne dieser Vorschrift ist schon dann entstanden, wenn der Schuldofferent die Schuldofferte abgesandt hat, (vgl. oben 2.22214, zu § 419 I BGB, geg. E.;), wenn die Leistungsbeziehung sich erst im Anfangsstadium befindet, der Schuldofferent erst die erforderliche und zumutbare Vorbereitungsleistung zu erbringen hat, während der Gläubiger als Oblat noch kein Recht auf die Erfüllungsleistung hat.

2.2513 Beispiele für die Mehrdeutigkeit des Wortes "Schuld".

Auf die Erfüllungsleistungspflicht beschränkt sich das Wort "Schuld" in § 733 I 1 BGB. Das Gesetz meint hier mit "Schuld" die bereits fällige Schuld. (arg. § 733 I 2 BGB).

Auf die Pflicht zur Erfüllungsleistungspflicht beschränkt sich das Wort "Schuld" in § 366 BGB.

Die Erfüllungsleistungspflicht des Schuldner darf nicht mehr von einer aufschiebenden Bedingung abhängen. (Vgl. zu § 366 II BGB, oben 2.22222). Die "ältere Schuld" (§ 366 II BGB) ist diejenige, bei welcher die Erfüllungsleistungspflicht den Schuldner schon ab einem früheren Zeitpunkt traf als bei der anderen Schuld.

Die Leistungsbeziehung, nicht nur die Erfüllungsleistungspflicht erfaßt das Wort "Gesellschaftsschulden" in § 139 IV HGB. Eine "entstandene Gesellschaftsschuld" im Sinne dieser Vorschrift liegt schon vor, wenn die OHG noch keine Erfüllungsleistungspflicht trifft und der Gläubiger noch kein Recht auf die Erfüllungsleistung hat, wenn Erfüllungsleistungspflicht, bzw. Erfüllungsleistungsanspruch noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt (vgl. zu § 139 IV HGB, oben 2.22213), sofern der Schuldvertrag bereits abgeschlossen ist.

Die Leistungsbeziehung, nicht nur den Erfüllungsanspruch, erfaßt das Wort "Schulden" in §§ 733 I 2, 738 I 2, 738 I 3 BGB.

Eine Schuld im Sinne dieser Vorschriften liegt schon vor, wenn die Gesellschafter noch keine Erfüllungsleistungspflicht trifft, wenn die Gesellschafter erst eine Schuldofferte an den Oblaten abgesandt haben (vgl. zu § 733 I 2, § 738 I 2, 738 I 3 BGB, oben 2.23215), wenn also die Gesellschafter erst die Vorbereitungsleistung trifft. Der Schuldvertrag braucht noch nicht abgeschlossen zu sein.

2.2514 Beispiele für die Mehrdeutigkeit des Wortes "Verbindlichkeit".

Auf die Pflicht zur Erfüllungsleistung und den Erfüllungsanspruch beschränkt sich das Wort "Verbindlichkeit" in § 775 I 3 BGB. In Verzug befindet sich der Schuldner nur dann, wenn der Gläubiger schon das Recht auf die Erfüllungsleistung hat, wenn der Erfüllungsanspruch des Gläubigers bereits fällig ist. (Vgl. § 284 BGB).

Auf die Erfüllungsleistungspflicht und den Erfüllungsanspruch beschränkt sich das Wort "Verbindlichkeit" in §§ 357, 358, 360 BGB. Erfüllen im Sinne der gen. Vorschriften muß der andere Teil (Schuldner) seine Verbindlichkeit erst, wenn ihn die Pflicht zur Erfüllungsleistung bereits trifft, wenn der eine Teil (Gläubiger) das Recht auf die Erfüllungsleistung bereits hat, ja erst, wenn die Erfüllungsleistung bereits fällig ist.

Auf die Erfüllungsleistungspflicht und den Erfüllungsanspruch beschränkt sich das Wort "Verbindlichkeit" ferner in § 813 II BGB.

Vorzeitig erfüllen kann der Schuldner nur die Pflicht zur Erfüllungsleistung. Sie muß den Schuldner bereits treffen, der Gläubiger muß bereits das Recht auf die Erfüllungsleistung haben.

Nicht vorzeitig erfüllbar ist dagegen die Pflicht des Schuldners zur Vorbereitungsleistung. Bei dieser handelt es sich um die Pflicht zu demjenigen Verhalten, welches in der jeweiligen Situation erforderlich ist, damit die Fähigkeit des Schuldners, die Erfüllungsleistung rechtzeitig zu bewirken, bewahrt, bzw. geschaffen wird. (Vgl. oben 1.13324).¹⁸⁷⁸

Diese konkret-inhaltlich durch die jeweilige Situation bestimmte Pflicht kann der Schuldner nicht vorzeitig erfüllen, sondern immer nur in dem jeweiligen Zeitpunkt, in welchem das der Situation entsprechende Verhalten zu beobachten ist.

Die Leistungsbeziehung, nicht nur die Erfüllungsleistungspflicht, bzw. den Erfüllungsleistungsanspruch, erfaßt das Wort "Verbindlichkeit" in § 176 I 1, II HGB; §§ 368, 3, 387 II 2 AktG.

Eine begründete Verbindlichkeit bzw. entstandene Verbindlichkeit im Sinne dieser Vorschriften liegt schon dann vor, wenn den Schuldner die Pflicht zur Erfüllungsleistung noch nicht trifft, der Gläubiger noch kein Recht auf die Erfüllungsleistung hat, wenn Erfüllungsleistungspflicht bzw. Erfüllungsleistungsanspruch noch von einer aufschiebenden Bedingung abhängt. (Vgl. oben 2.22223 zu § 176 I 1, II HGB und oben 2.22213 zu den §§ 368, 3; 387 II 2 AktG, bei FN 1541 - 1545). Es genügt, wenn Gläubiger und Schuldner schon infolge des unter aufschiebender Bedingung abgeschlossenen Schuldvertrages miteinander in der Leistungsbeziehung stehen.

Die Leistungsbeziehung, nicht nur die Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners, erfaßt das Wort "Verbindlichkeiten" in § 737 I ZPO.

Eine entstandene Verbindlichkeit im Sinne dieser Vorschrift liegt schon dann vor, wenn den Schuldner noch keine Erfüllungsleistungspflicht trifft, der Gläubiger noch keinen Erfüllungsanspruch hat.

Es genügt, wenn der Schuldofferent seine Schuldofferte an den Oblaten abgesandt hat (vgl. oben 2.22214, zu § 1086, 1 BGB und zu § 737 I ZPO), auf Grund derer ihn bereits die Vorbereitungspflicht gegenüber dem Oblaten trifft.

Die Leistungsbeziehung, nicht nur die Erfüllungsleistungspflicht des Schuldners, erfaßt das Wort "Verbindlichkeiten" in § 155 II 2 HGB.

Eine Verbindlichkeit im Sinne dieser Vorschrift liegt schon dann vor, wenn die OHG noch keine Erfüllungsleistungspflicht trifft, wenn seitens der OHG erst eine Schuldofferte an den Oblaten abgesandt ist (vgl. zu § 155 II 2 HGB, oben 2.23215), wenn also die OHG erst die Vorbereitungspflicht zu beachten hat.

2.252 Die Relativität des Begriffs der "Forderung".

Die wenigen Beispiele für die Mehrdeutigkeit der Begriffe "Forderung", "Anspruch", "Schuld", "Verbindlichkeit", lassen bereits folgendes erkennen:

So wenig, wie es die "Entstehung" der Forderung in einem absoluten, eindeutigen Sinne gibt, genauso wenig gibt es die "Forderung", bzw. den "Anspruch", die "Schuld", die "Verbindlichkeit" in einem absoluten, eindeutigen Sinne.

"Forderung" ist vielmehr die Leistungsbeziehung, in welcher Gläubiger und Schuldner, bzw. Oblat und Schuldofferent miteinander stehen. Entsprechendes gilt für "Anspruch",

"Schuld", "Verbindlichkeit".

Zum einen ist die Leistungsbeziehung eine "Forderung" dann, wenn sie auf derjenigen bestimmten Entwicklungsstufe steht, welche sie, die Leistungsbeziehung nach dem tatbestandlichen Erfordernis einer bestimmten Zeitschrankennorm erreicht haben muß, damit die Rechtsfolge eintritt, welche diese Zeitschrankennorm anordnet.

M.a.W., eine "Forderung" im Sinne einer Zeitschrankennorm ist die Leistungsbeziehung dann, wenn sie diejenige Forderungsentstehungsstufe erreicht hat, deren Erreichen die Zeitschrankennorm zur Voraussetzung der von ihr angeordneten Rechtsfolge macht.

Da diejenigen Rechtsnormen, welche hinsichtlich der Forderung eine bestimmte Rechtsfolge anordnen, es zur Voraussetzung machen, daß die Leistungsbeziehung zumindest eine bestimmte Entwicklungsstufe erreicht hat, sind solche, eine die Forderung betreffende Rechtsfolgeanordnung enthaltenden Rechtsnormen ihrer Natur nach Zeitschrankennormen. Das was "Forderung" ist, wird also zum einem relativ bestimmt durch Zeitschrankennormen.

Zum anderen ist "Forderung" das, was etwa sog. erläuternde Rechtssätze 1879 als Forderung definieren, wie z.B. § 241 BGB für diejenigen, welche in dieser Bestimmung eine Legaldefinition der Forderung sehen.¹⁸⁸⁰

Auch aus solchen Rechtssätzen ergibt sich keine eindeutige Bestimmung dessen, was "Forderung" ist.

Wie es sich oben (1.13) zeigte, erfaßt die allgemeine Definition der Forderung die gesamte Leistungsbeziehung schlechthin, nicht lediglich ein bestimmtes höheres Entwicklungsstadium der Leistungsbeziehung, nicht lediglich das Entwicklungsstadium, in welchem der Gläubiger bereits das Recht auf die Erfüllungsleistung, den Erfüllungsanspruch, hat.

Da die Leistungsbeziehung verschiedene Entwicklungsstufen durchlaufen kann, in welchen sie verschiedenen Inhalt hat, kennzeichnet die allgemeine Forderungsdefinition einen varianten Gegenstand und ist demzufolge keine absolute, eindeutige, sondern eine mehrdeutige Bestimmung.

Sie erfaßt auch jene Entwicklungsstadien der Leistungsbeziehung, in welchen den Schuldner die Pflicht zur Erfüllungsleistung noch nicht trifft, und der Gläubiger noch keinen Erfüllungsleistungsanspruch hat, sondern der Schuldner erst zur Vorbereitungsleistung verpflichtet ist und der Gläubiger erst das Recht auf die Vorbereitungsleistung hat.

- 1 Endemann I, § 14, 2 b = 60 f; § 86, 2 = 452; § 96, 1 = 574; Heck, SchR, § 1, 1 = 1; Staudg.-Weber, BGB, Schverh., Einleitung, C 6, 7; Esser, SchR, 2. Aufl., § 22, 5 = 70; ders., ASchR, § 3, 1 = 13; Larenz, ASchR, § 2, III = 15; Fikentscher, SchR, § 5, II 9 = 24;
- 2 Larenz AT, § 20, I = 253; Gareis, AT BGB, § 194, 1 = 229; Engelmann, BR, § 14 = 39; RG RK-BGB, 1 vor § 241; Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 2 b = 98;
- 3 Larenz, ASchR, § 2, III = 15;
- 4 Larenz, AT, § 19 I, 5 = 232: "Von der gleichen Struktur wie die Forderungen sind alle Ansprüche";
- 5 Larenz, AT, § 20, I = 255;
- 6 Hedemann, SchR, § 6, II a = 42;
- 7 Windscheid-K., I, § 43, 2, FN 6 a = 186; Biermann, BR I, § 36, 2 = 108 f; Schmidt, BR, § 11, II = 26; Enn.-N., § 233, II = 1370; Staudg.-Weber, BGB, Schverh., Einl. C 15;
- 8 Endemann I, § 86, 2 = 452; Hellwig, Anspruch, 5; Enn.-N., § 222, II 2 = 1365; Erman-Hefermehl, BGB, § 194, 3;
- 9 Siber, SchR, § 1, I 2 = 2; vgl. a. Staudg.-Weber, BGB, Schverh., Einl. C 6;
- 10 Schollmeyer, BGB, Schverh., Vorbemerkung 3 = 3;
- 11 Esser, SchR, 2. Aufl., § 22, 5 = 70;
- 12 Siber, Jhrg.Jhrb. 70 (1921), 227; Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Esser, ASchR, § 3, I = 13; vgl. a. Heck, SchR, § 1, 1 = 1;
- 13 Esser, SchR, 2. Aufl., § 22, 5 = 70;
- 14 Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 2 b = 97 f;
- 15 Windscheid-K., II, § 250 = 1;
- 16 Sohm, Jhrg.Jhrb. 73, (1923), 293; Blomeyer, ASchR, § 2, III 3 = 11; Heck, SchR, § 1, 4 = 2;
- 17 Gierke, DPR III, § 175, I = 54;
- 18 Blomeyer, ASchR, § 2, III vor I = 10;
- 19 Tuhr I, 126; Heck, SchR, § 1, 1 = 1; Larenz, AT, § 20, I = 253;
- 20 Fikentscher, SchR, § 5, II 9 = 23;
- 21 z.B.: Windscheid-K. I, § 43, 2, FN 6 a = 186; II, § 250 = 1; § 251 = 6 f; Endemann I, § 14, 2b = 60; § 86, 2 = 452; § 96, 1 = 574; Sohm, Jhrg.Jhrb. 73, (1923), 293; Heck, SchR, § 1, 1 = 1; RG RK-BGB, 1 vor § 241; Lehmann-Hübner, AT, 13, II 2 = 97 f; Blomeyer, ASchR, § 2, III = 10 f;
- 22 Windscheid-K., II, § 251 = 6; Fikentscher, SchR, § 5, II 9 = 23;
- 23 Hellwig, Anspruch, 3; Tuhr I, 125;
- 24 RGZ 107, 304; 121, 157; 144, 56; 148, 6; RG JW 1936, 2546; SA 85, 71; 94, 59; BGHZ 22, 47 f.;
- 25 RGZ 126, 237; RG JW 1936, 2548;
- 26 RG JW 1936, 2546; RGZ 126, 237;
- 27 RGZ 126, 237; Tuhr I, 125; OGHZ 3, 22; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, § 256, II 1 a; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeß, § 94, II 1 = 445; Thomas-Putzo, ZPO, § 256, 3 a;
- 28 Endemann I, § 96, 1, FN 3 = 574; Leonhard, ASchR, § 22 = 56; Enn.-L. § 1, III = 5; Enn.-N., § 222, II 2, FN 15 = 1365; Blomeyer, ASchR, § 2, IV = 14 f;
- 29 Siber, Rechtszwang, 92; Tuhr I, 127, FN 17; Enn.-N., a.a.O.;
- 30 Vgl. Staudg.-Weber, BGB, Schverh., Einl. C 6; Larenz, JZ 1962, 107, Sp.2;
- 31 Siber, SchR, § 1, I 1 = 1; Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Siber Jhrg.Jhrb. 70, 227; Leonhard, ASchR, § 22 = 56;
- Schmidt, BR, § 11, II = 26; Kreß, ASchR, § 4, 3 = 25; Larenz, ASchR, § 2,

- V = 20; Enn.-N., § 222, II 2 = 1365; Enn.-L., § 1, III = 5;
- 32 Kreß, ASchR, 25; BGHZ 10, 395;
- 33 Siber, SchR, § 1, I 1 = 1; Larenz, JZ 1962, 108, Sp. 1;
- 34 JZ 1962, 108, Sp. 1;
- 35 Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Neussel, Anspruch, 33; Blomeyer, ASchR, § 2, IV = 15; vgl. a. Hellwig, Anspruch, 4; Enn.-L., § 1, III = 5; Enn.-N., § 222, II 2 = 1365;
- 36 Neussel, Anspruch, 33;
- 37 Oertmann, BGB, Schuldverh. I, Vorbem. 3 c, zu α = 2;
- 38 Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3 f;
- 39 ähnl., Siber, Jhrg.Jhrb. 70 (1921), 227; vgl. a. Siber, SchR, § 1, I 1 = 1; das Wort "Organismus" schon in Siber, Kr.VJSchr. 1905, 528 - 530;
- 40 Herholz, AcP 130 (1929), 257 ff, 260, 268 f;
- 41 Larenz, ASchR, § 2, V = 19, 21; § 3 = 28; § 9, I = 99; § 31, III = 370; § 33, I = 381, FN 4;
- 42 Larenz, JZ 1962, 108, Sp. 1;
- 43 Larenz, ASchR, § 2, V = 19, 21; § 3 = 28; § 33, I = 381;
- 44 Lehmann, Unterlassungspflicht, 77;
- 45 Wolf AcP 153 (1954), 114;
- 46 vgl. a. Endemann I, § 96, 1, FN 3 = 574, "obligatorisches Grundverhältnis";
- 47 aaO
- 48 Esser, SchR, 2. Aufl., Überschrift zu § 25 = 77;
- 49 Esser, SchR, 2. Aufl., § 25 = 78;
- 50 Siber, SchR, § 1, I 1 = 1; Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Enn.-N., § 222, II 1, FN 15 = 1365; Blomeyer, ASchR, § 2, IV = 15; Leonhard, ASchR, § 22 = 56;
- 51 Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Kreß, ASchR, § 4, 3 = 25 f;
- 52 vgl. Larenz, JZ 1962, 107, Sp. 2, 108; ders., ASchR, § 2, V = 20; § 29, I = 339; § 33, I = 381, FN 4;
- 53 Leonhard, ASchR, § 22 = 56; Henle-Fischer-Titze, BGB, § 241, I = 125; Siber, SchR, § 1, I 2 = 2; vgl. a. Siber Jhrg.Jhrb. 70, 227; Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Fikentscher, SchR § 5, II 9 = 24; § 7, I = 29; Gareis, BGB, § 194, I = 229; Larenz, JZ 1962, 107, Sp. 2; Endemann I, § 93 b, 2 b = 564; § 96, 1, FN 3 = 574; Enn.-L., § 1, III = 5;
- 54 Kreß, ASchR, § 4, 3 = 26;
- 55 Crome II, § 138 = 2; Endemann I, § 96, 1, FN 3 = 574;
- 56 Crome II, § 138 = 2;
- 57 Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Kreß, ASchR, § 4, 3 = 26; Blomeyer, ASchR, § 2, IV = 14 f;
- 58 vgl. zu § 362 auch Kreß, ASchR, § 4, 3 = 26; Fischer-Henle-Titze, BGB, § 241, I = 125; Blomeyer, ASchR, § 2, IV = 14 f; Esser, SchR, 2. Aufl., § 71, I = 302; Siber, SchR, § 1, I 2 = 2; BGHZ 10, 395; Larenz, JZ 1962, 107, Sp. 2; Tuhr I, 127; Enn.-N., § 222, II 2, FN 15 = 1365;
- 59 Fikentscher, SchR, § 5, II 9 = 24; BGHZ 10, 395; Endemann I, § 86, 2, FN 9 = 452; § 96, 1, FN 3 = 574; Gareis, BGB, § 194, I = 229; Heck, SchR, § 1, I = 1; Hellwig, Zivilprozeß, 216;
- 60 Bekker, Pand. I, § 18, Beil. III = 51; Crome II, § 138 = 2; Oertmann, HwvR. V, 355, Sp. 2; Siber, SchR, § 1, I 2 = 2; Staudg.-Weber, BGB, Schuldverh., Einl., C 6;
- 61 Mot I, 290; Windscheid-K., II, § 251 = 6; Leonhard, ASchR, § 22 = 56; Crome II, § 138 = 2; RGK-BGB, 1 vor § 241;

- 62 Palandt, BGB, Einl. 3 vor § 241;
- 63 vgl. dazu Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Siber, Jhrg.Jhrb. 70, 227; Siber, SchR, § 1, I 2 = 2; Heck, SchR, § 1, I 1 = 1;
- 64 Mot I, 290; Crome II, § 138 = 2; Heck, SchR, § 1, I 1 = 1;
- 65 Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Siber, Jhrg.Jhrb. 70, 227; Siber, SchR, § 1, I 2 = 2;
- 66 Palandt, BGB, Einl. 3. vor § 241;
- 67 Planck-Siber, Vorbem. I 1 a = 3; Siber, Jhrg.Jhrb. 70, 227; Siber, SchR, § 1, I 2 = 2; Oertmann, Hdwb. V, 355, Sp. 2;
- 68 Endemann, I, § 14, 2b = 60 f;
- 69 Palandt, BGB, Einl. 3 vor § 241;
- 70 Windscheid-K., II, § 251 = 6;
- 71 Windscheid-K., ebd.; Oertmann, Hdwb., 355, Sp. 2; Crome II, § 138 = 2;
- 72 Bley-Mohrbutter, VglO, § 25, 24;
- 73 Mentzel-Kuhn, KO, § 3, 16;
- 74 Creifelds, Rechtswörterbuch, 1131; Fischer, Der Schaden, 8; Lange, AT, § 32, I 2 a = 192; Erman-Bartholomeyczik, BGB, § 1922, 3;
- 75 Creifelds, Rechtswbch., 1131;
- 76 Mot. III, 33; Planck-Strecker, BGB, I. vor § 90 = 170; Creifelds, Rechts wörterbuch, 408; Endemann I, § 50, I a. E. = 229; Sohm, Gegenstand, 20 f.; ders., Jhrg.Jhrb. 73, 282; RGZ 39, 300; BGHZ 1, 305;
- 77 Creifelds, Rechtswörterbuch, 408; Endemann I, § 50, I a.E. = 229; Soergel-Baur, BGB, 2 vor § 90; RGK-BGB, § 1478, 15; Sohm, Gegenstand, 21;
- 78 13 pr. I. 3.: "obligatio est iuris vinculum...";
- 79 Bekker, Pand. I, § 18, Beil. III = 51; Windscheid-K. II, § 251 = 7; Endemann I, § 96, I, FN 3 = 574;
- 80 Oetker, Grundbegriffe, § 2, 6 = 149: "Eine Forderung ist begründet, wenn die sämtlichen Momente des Tatbestandes gegeben sind, an welchen ... die Entstehung der Forderung als Rechtsfolge anschließt."; Seuffert, Konkursprozeß, § 12 = 47: "Eine Forderung ist begründet, wenn die sämtlichen Momente des Tatbestandes gegeben sind, an den ... die Entstehung der Forderung knüpft."; Sarwey-Boßert, KO, § 3, I.2. = 52: "... die Forderung muß zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bestehen"; und ders., KO, § 3, 2. = 53: "... vor der Eröffnung des Verfahrens entstandene Forderungen sind Konkursforderungen, ..."; Wilowski-Kurlbaum, KO, § 3, 7. = 49: "Erfordernis ist das Bestehen der Forderung ... zur Zeit der Eröffnung, also nicht die bloße Möglichkeit der Entstehung ..."; Meyer-Bleyer, KO, § 3, 5 = 25: "... muß der Anspruch in diesem Zeitpunkt schon entstanden sein oder spätestens ... entstehen; das Vermögensrecht muß schon erworben sein ..."; Sydow-Busch, KO, § 3, 3. = 21: "Dem Bestehen der Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung steht gleich der Fall des Entstehens der Forderung durch die Konkurseröffnung."; Jaeger-Lent, KO, § 3, 15 = 60: "... Entstehung des Anspruchs ...; ... die erst nach Konkurseröffnung entstehenden Ansprüche ..."; ders., KO, § 3, 16 = 61 f: "... die vor Konkurseröffnung entstandenen Steuerforderungen ..., die nachher entstandenen ...";

ders., KO, § 3, 17: "Da die Forderung bei Konkursbeginn bestehen muß, ...";
 ders., KO, § 3, 18: "... falls die Einzelsprüche ... neu entstehen ..., vgl. a.
 ders., KO, § 1, 52: "... das Problem, wie der Kreis der Konkursforderungen im Sinne von § 3 von erst nach der Konkurseröffnung entstehen den und daher nicht teilnahmeberechtigten Forderungen abzugrenzen ist.";

Mentzel-Kuhn, KO, § 3, 11: "Entstehungszeitpunkt";
 (Im Original sind die hier durch Sperrung hervorgehobenen Wörter nicht gesperrt gedruckt);

- 81 Vogels-Nölte, VglO, § 25, I. 3. = 70: "Der Vermögensanspruch muß zur Zeit der Eröffnung ... begründet sein. Den Gegensatz hierzu bilden die Ansprüche, die erst nach der Eröffnung des Verfahrens entstehen ...";
- 82 Schlegelberger-Quassowski, AktG 1937, § 178, 2: "Begründet ist die Forderung, wenn sie entstanden ist."; Schilling, Großkommt, AktG 1937, § 178, 3: "Begründet ist eine Forderung jedenfalls in dem Zeitpunkt, in dem sie nach dem Sprachgebrauch entstanden ist.";
- 83 Baumbach-Hueck, AktG, § 321, 2: "Voraussetzung ist ..., daß die Forderung schon vor der Bekanntmachung bestand.";
- 84 Schlegelberger-Geßler, HGB, § 176, 5: "Er haftet ... für die Verbindlichkeiten, die bis zur Eintragung ... entstanden sind. Ob eine Gesellschaftsverbindlichkeit ... entstanden ist, entscheidet sich ... nach dem Zeitpunkt der Begründung der Verpflichtung.";
- 85 Vgl. § 368, 3 AktG: "... entstandenen Verbindlichkeiten ..."; Dazu Baumbach-Hueck, AktG § 368, 1: "Ihre Haftung für die bis zur Eintragung begründeten Verbindlichkeiten ...";
- 86 Zu § 58 I Nr. 2 GmbHG sagt Hachenburg, Großkommt. GmbHG, § 58, 23: "Die Forderungen brauchen nicht fällig zu sein, es genügt, daß sie vor Eintragung begründet sind.";
 Zu derselben Vorschrift steht bei Scholz, GmbHG, § 58, 16: "... welche Gläubiger in Frage kommen ... Nur diejenigen, deren Forderung bis zur letzten Bekanntmachung entstanden ist.";
- 87 Lehmann-Hübner, AT, § 21, II = 134; vgl. a. Tuhr II 1, 41; Jaeger-Lent, KO, § 1, 53 = 33;
- 88 Wächter, Pand. I, § 68, II 2 = 312; vgl. a. Tuhr, II 1, 41;
- 89 Heilfron, AT, § 9, d 2. = 100; s.a. Arndts, Pand., § 56 = 74: "Entstehung eines Rechts ist Erwerb desselben für eine bestimmte Person.";
- 90 Tuhr, II, 1, 41; Larenz, AT, § 19, IV a = 247; Enn.-No., § 139 I 1 = 871;
- 91 Larenz, AT, § 19, IV a = 247; s.a. Wächter, Pand. I, § 68, II 2, FN 12 = 312: "Die Erwerbsart ... eine originäre, ursprüngliche ... z.B. Begründung einer Forderung (durch Vertrag oder Delikt), die bisher noch gar nicht bestand, so daß die Forderung erst ... entsteht ...";
- 92 Vgl. z.B. Meyer-Bleyer, KO, § 3, 5 = 25: "Vielmehr muß der Anspruch in diesem Zeitpunkt schon entstanden sein, oder spätestens entstehen; das Vermögensrecht muß schon erworben sein.";
- 93 Vgl. RGK-BGB, 10. Aufl., § 406, 1: "Die zweite Alternative bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaute auch und gerade auf solche Forderungen, die bereits vor der Abtretung wenigstens dem Grunde nach entstanden waren"; vgl. a. OLG Frankfurt, JZ 1958, 404 Sp. 1: "... erst entstanden und damit ... auch erst erworben worden ist.";

94

Vgl. zu § 55 I Nr. 1 KO:

Sarwey-Boßert, KO, § 55, 2. = 218: "Daß nicht auf eine Forderung ... welche ... nach ... gegen den Gemeinschuldner entsteht Aber auch mit einer vor ... entstandenen Forderung an den Gemeinschuldner kann nicht ...";

Sydow-Busch, KO, § 55, 2 = 259: "... hinsichtlich der vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen ..., hinsichtlich der nachher entstandenen ...";

Jaeger-Lent, KO, § 55, 4: "... hinsichtlich der vor Konkurseröffnung entstandenen Gegenansprüche ..., ... hinsichtlich der nach Konkursbeginn entstandenen ... Gegenansprüche ...";

Mentzel-K., KO, § 55, 5: "... hinsichtlich der vor Konkurseröffnung entstandenen ... Gläubigerforderungen ... und hinsichtlich der nach Konkurseröffnung entstandenen Forderungen ...";

Vgl. zu § 55 I Nr. 2 KO:

Sarwey-Boßert, KO, § 55, 5 = 270: "a) mit einer Forderung, welche erst nach ... gegen den Gemeinschuldner entstanden ... ist". b) mit einer zwar vor ... entstandenen Konkursforderung ...";

Wilmowski-Kurlbaum, KO, § 55, 5 = 250: "... so wird diese Forderung, wenn sie ... erst nach ... entstanden ist War sie schon vor ... entstanden ...";

Meyer-Bleyer, KO, § 55, 3 = 225: "Ist die Forderung des Gläubigers nach ... entstanden ...";

Jaeger-Lent, KO, § 55, 8: "... wenn die Gegenforderung erst nach Konkurseröffnung entstanden ist.";

Fichtner, KO, § 55, 3: "Ist die Forderung überhaupt erst nach Konkurseröffnung entstanden ...";

Vgl. zu § 55 I Nr. 3 KO:

Meyer-Bleyer, KO, § 55, 4: "Wenn ... und die Forderungen schon vor der KE entstanden ... sind ...";

Fichtner, KO, § 55, 4 B: "Sind ... und Forderungen gleichzeitig entstanden oder Forderung vor ... begründet";

Mentzel-K., KO, § 55, 16: "§ 55 Nr. 3 setzt voraus, daß ... und dann erst die Forderung ... entstanden ist, daß Forderungsentstehung vor Konkurseröffnung liegt Liegt der Forderungserwerb vor Entstehung der Schuld, so Dasselbe gilt, wenn Forderung und Schuld gleichzeitig entstehen.";

Jaeger-Lent, KO, § 55, 14: "Nach der Entstehung der Schuld, ... aber ebenfalls noch vor ... muß der Schuldner eine Forderung ... erworben haben. Sind Schuld und Forderung gleichzeitig entstanden, oder war die Forderung ... vor der Schuld begründet worden ... so versagt ... Nr. 3.";

95 Jaeger-Lent, KO, § 1, 51;

96 Wolff, KO, § 1, 4. = 6; Wilmowski-Kurlbaum, KO, § 1, 19. = 40;

97 Wolff, KO, § 3, 6. = 44;

98 Jaeger-Lent, KO, § 1, 52; § 3, 15; Mentzel-Kuhn, KO, § 3, 11; § 1, 93;

Wolff, KO, § 3, 6 = 44; vgl. a. Bley-Mohrbutter, VglO, § 25, 31;

99 Jaeger-Lent, KO, § 1, 52-55;

100 Jaeger-Lent, KO, § 1, 53; Mentzel-Kuhn, KO § 1, 93; vgl. bes. Jaeger-Lent, KO, § 1, 54: "... ob das Recht vor oder nach ihr entstanden ist und zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner "gehörte" im Sinne von § 1 ...";

- 1o1 vgl. oben und Palandt, BGB, Einl. 3 vor § 241
- 1o2 Sarwey-Boßert, KO, § 55, 2: "Erster Fall: Eine Schuld an die Masse ist erst nach ... entstanden ..."; Wilmowski-Kurlbaum, KO, § 55, 2: "Wenn eine Schuld an die Masse erst nach ... entstanden ist Wesentlich ist ... daß der Gläubiger erst nach ... zur Masse schuldig wurde; also die Forderung des Verwalters für die Masse erst nach ... überhaupt entstanden oder dem Gläubiger gegenüber begründet ist."; Meyer-Bleyer, KO, § 55, 2: "Ob die Schuld vor oder nach der KE entstanden ist Ist der Anspruch des GSch von vor ... entstanden ...";
- 1o3 Sarwey-Boßert, KO, § 55, 5: "Zweiter Fall: Die Schuld an den Gemeinschuldner ist vor ... entstanden ..."; vgl. a. Jaeger-Lent, KO, § 55, 8: "... zwischen einer schon vor ... begründeten ... Forderung des Gemeinschuldners und ...";
- 1o4 Sarwey-Boßert, KO, § 55, 7: "für ... §§ 55 Nr. 3 keineswegs gleichgültig ist, ob die Entstehung der Schuld an den Gemeinschuldner ..."; Wilmowski-Kurlbaum, KO, § 55, 7: "Zu Nr. 3: Sind sowohl ... Forderung als Schuld vor ... entstanden ..."; Meyer-Bleyer, KO, § 55, 4: "Wenn die Schuld und die Forderung schon vor der KE entstanden sind, ..."; Jaeger-Lent, KO, § 55, 14: "Zuerst, und zwar vor Konkursbeginn muß die Schuld an den nachmaligen Gemeinschuldner entstanden sein Nach Entstehung der Schuld ..."; Fichtner, KO, § 55, 4 A: "Die Schuld an den Gemeinschuldner muß vor ... entstanden sein ...", ebd. 4 B: "Nach Entstehung der Schuld ..."; Mentzel-Kuhn, KO, § 55, 16: "§ 55 Nr. 3 setzt voraus, daß zuerst die Schuld an den späteren Gemeinschuldner und erst dann die Forderung gegen ihn entstanden ist. Liegt der Forderungserwerb vor Entstehung der Schuld ..."; Aus der Rechtssprechung s. z. B. RGZ 26, 81: "Es ist für die Anwendung von § 48 Ziff. 3 aaO. nicht gleichgültig, ob die Entstehung der Schuld an den Gemeinschuldner ..."; Hinweis: § 55 KO entspricht wortwörtlich § 48 KO alter Folge. Vgl. Jaeger, KO 6./7. Aufl., Bd. 2, 1936, § 55, vor Anm. 1;
- 1o5 Bei den meisten der oben 1.223 angeführten Bestimmungen muß die Forderung vor dem Eintritt des Ereignisses entstanden sein, das die zeitliche Trennungslinie bildet. Doch gibt es auch Fälle, in welchen die Forderung erst nach diesem Ereignis entstanden sein darf. Dies zeigen folgende Beispiele: Voraussetzung der Rechtsfolge, i.e., der Nichthaftung des Gesamtguts, ist gem. §§ 144o, 1, 1462, 1 BGB, daß die Verbindlichkeit erst "während der Gütergemeinschaft ... entsteht", d.h., daß sie erst nach Beginn der Gütergemeinschaft entsteht. Gem. § 176 II HGB hängt die Rechtsfolge, daß der Kommanditist wie ein p.h.G. haftet, davon ab, daß die Verbindlichkeit einerseits erst nach seinem Eintritt in die KG begründet worden ist. Vgl. weiter KO, § 55 I Nr. 1: "... nach der Eröffnung ..."; § 55 I Nr. 2: "... nach derselben ..."; § 55 I Nr. 3: "... und eine Forderung ... erworben hat, ... " wird so verstanden, daß die Gegenforderung (wenn sie originär und durch Rechtsgeschäft erworben wird) erst "nach Entstehung der Schuld" (Jaeger-Lent, KO, § 55, 14; "entstanden ist" (Mentzel-Kuhn, KO, § 55, 16);

- 106 Vgl. Jaeger-Lent, KO, § 55, 13, der dieses Wort für § 33 KO gebraucht;
 107 z.B. der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung, §§ 300, 1; 310 I ZPO;
 108 Bierling, Jur. Prinzipienlehre, II, § 20, 3 = 10; s. a. § 20, 2 = 9: "Ein Rechtsverhältnis entsteht in dem Augenblick, wo alle Erfordernisse oder Merkmale des Begriffs in konkreter Gestalt vereinigt ... erscheinen."; § 20 = 3: "Rechtsverhältnisse entstehen, wenn alle wesentlichen Merkmale des Rechtsverhältnis-Begriffs in konkreter Gestalt zuerst vereint erscheinen; sie gehen unter, wenn ein wesentliches Begriffsmoment dahinfällt."; RGZ, 107, 304; 121, 157; 144, 56; 148, 6; Crome I, § 29, 1 = 161; Lehmann-Hübner, AT, § 10, II 1 = 80;
 110 RGZ 126, 237; OGHZ 3, 22; Tuhr I, 125; Wieczorek, ZPO § 256, B I a 1; Rosenberg-Schwab § 94, II 1 = 445; St.-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, § 256, II 1 a = 1010 f; Thomas-Putzo, ZPO, § 256, 3 a;
 111 Fikentscher, SchR, § 5, II 9 = 24; § 7, 1 = 29; Lorenz, JZ 1962, 107, Sp. 2; Enn-L., § 1, III = 5; vgl. a. oben Einleitung, o. 1221132;
 112 vgl. Lorenz, JZ 1962, 107, Sp. 2; 108; ders., ASchR, § 2, V = 20; § 29, I = 339; § 33, I = 381, FN 4;
 113 Diese im Text gebrauchte Wendung soll nicht besagen, daß vor "Entstehung" der Forderung die Leistungsbeziehung schon bestehe.

Das Wort "Leistungsbeziehung" wird hier verwendet, weil mit dem bloßen Ausdruck Beziehung nicht bestimmt wäre, daß hier die engere Beziehung gemeint ist, welche in das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, d.h. in den sog. Organismus, die konstante Rahmenbeziehung, eingefügt ist, m.a.W., daß hier das Schuldverhältnis im engeren Sinne gemeint ist.

D.h., der Wortteil "Leistungs-" in dem Wort "Leistungsbeziehung" soll hier, an dieser Stelle, nur mit ausdrücken, nur zusätzlich klarstellen, daß es nicht das Schuldverhältnis im weiteren Sinne des Organismus, der konstanten Rahmenbeziehung ist, welches die Forderung darstellt.

Die Frage, inwiefern mit dem Vorliegen einer Leistungsbeziehung immer auch schon eine Forderung gegeben ist, soll erst die nachfolgende Untersuchung behandeln. Vgl. dazu unten ab 1.14122, insb. 1.142 - 1.1425;

- 114 Ausdrücklich sagt das Krückmann, Inst., § 43, II = 369; vgl. a. Demburg, BR I, § 42, III, FN 5 = 115: "Die Definition der Forderung im BGB § 241 ..."; a. Hellwig, Civilprozeß, § 32, II = 216, spricht von der Definition des § 241; Endemann I, § 86, 2, FN 9 = 452, der im Text sagt, Anspruch und Forderungsrecht seien begrifflich gleichbedeutend, zitiert § 241 und § 194 I; ebenso ders., § 96, 1, FN 2 = 574; a. Heck, SchR, § 1, 1 = 1 zitiert §§ 241, 194 für seine Definition des Forderungsrechts; Lorenz, JZ 1962, 107, Sp. 2, sieht in der Formulierung, die § 241, 1 BGB verwendet, eine Definition des Schuldverhältnisses, das mit dem einzelnen Forderungsrecht identisch sei; vgl. dazu a. BGHZ 10, 395; Fikentscher, SchR, § 5, II 9 = 24, sagt, § 241 verwende "Schuldverhältnis" gleichbedeutend mit Forderung, ebenso § 7, 1 = 29; s. a. Blomeyer, ASchR, § 2, III = 10;
 115 Kreß, ASchR, § 4, 3 = 25/26; Schollmeyer, BGB, Schverh., Vorbem. 3 = 2; vgl. a. Planck-Siber, Vorbem., § 1 a = 3;
 116 Vgl. Hartmann, Obligation, 32, der fortfährt, besser würde man es fassen als ein "Recht auf eine Handlung desselben"; vgl. a. Enneccerus, Rechtsgeschäft,

392: "Recht (eines Gläubigers) auf eine Handlung oder Leistung (des Schuldners) oder genauer mit Hartmann das Recht (des Gläubigers gegen den Schuldner) auf Befriedigung eines Privatinteresses.";

- 117 Krückmann, Inst., § 43, I = 369; Enn.-L., § 1, IV = 5; : "... Recht des Gläubigers gegen einen bestimmten Schuldner auf eine Leistung ... (§ 241)"; Lorenz, ASchR, § 19, I 5 = 231: "... Recht gegen eine bestimmte Person auf eine von ihr dem Berechtigten zu erbringende Leistung.";
- 118 Heck, SchR, § 1, I = 1;
- 119 Lehmann-Hübner, AT, § 12, I 1, a, B, α = 87;
- 120 Vgl. a. § 1070 I in Verbdg. m. § 1074, I BGB; und § 1275 i. V. m. § 1279 BGB; vgl. insb. a. § 952 Abs. 2 i. V. d. m. Abs. 1, Satz 2 BGB;
- 121 Vgl. Erman-Ronke, BGB, § 1070, I; Erman-Hefermehl, BGB, § 1812, I a;
- 122 Windscheid-K., Pand. II, § 251 = 6, schreibt zwar: "Die dem Forderungsrechte entsprechende Verpflichtung heißt 'Schuld'; jedoch zeigt der Sprachgebrauch eine entschiedene Neigung, diesen Ausdruck auf Geldschulden zu beschränken.";

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß der Ausdruck "Forderung" nur Geldforderungen erfaßt. Auch das Gesetz kennt keine solche Beschränkung. Vgl. § 34 VglO; vgl. a. § 387 BGB;

- 123 In der Konsequenz, welche aus Bierlings, auf die Forderung angewandter Rechtsentstehungsformel folgte, mußte eine solche Analyse der Begriffsmerkmale der Forderung erhellen, ob der allgemeine Forderungsbegriff auf einen bestimmten höheren Entwicklungsgrad der Leistungsbeziehung in dem Sinne abgestellt ist, daß diese, so lange sie die entsprechende Entwicklungsstufe noch nicht erreicht hat, noch keine Forderung darstellen könnte.

Die Entwicklungsstufe, auf welcher die Leistungsbeziehung diesen Entwicklungsgrad erreichte, wäre dann im absoluten Sinne die Entstehungsstufe der Forderung.

Teil 1.1:

- 124 Tuhr I, 182 ff;
- 125 Dernburg, BR I, § 155, II = 514; Semeka, ABürgR 35, 123, 125, 141, 150, 159 f, 163, 172, 180; Oertmann, Rechtsbedingung, 124 f, 180; Staud.-Coing, BGB, § 158, 5; Jaeger-L., KO, § 1, 56; § 3, 15; Schnorr v. Carolsfeld, AcP 145 (1939), 349, FN 1; Enn.-N., § 197, II 4 = 1200;
- 126 Crome I, § 102, 2 a = 450; Semeka, ABürgR 35 (1910), 150, 159, 180;
- 127 Enn.-N., § 82 = 472; Oertmann, Rechtsbeding., 124 f; Dernburg, BR I, § 155, II = 515;
- 128 Tuhr I, 181, FN 2 a; Semeka, ABürgR 35 (1910), 172; Jaeger-L., KO, § 1, 56;
- 129 Semeka, ABürgR 35, 125; Crome I, § 100, II 2 = 445; "Vorstufe des entstandenen Rechts"; Tuhr I, 180: "Vorstufe des Rechts"; vgl. a. 184; s. a. Tuhr II 2, 321: "Vorstadium";
- 130 Sintenis, Gemeines Civilrecht I, § 12 I, bei FN 2 = 87; Unger, System II, § 72 = S. 7 und FN 17, 18; S. 8 und FN 23; Bekker, Pand. I, § 29, C = 93; und ebenda Beilage I = 94; Windscheid-K., I, § 67, FN 2 = 306; Ohmeyer, Verfügung über künftige Rechte, 16, 26; Semeka, ArchBürgR 35 (1910), 128 ff;
- 131 Wendt, Das bedingte Forderungsrecht, 10 f; Bekker, Pand. II, § 114, Beil. I, A, d, B = 341; E I, § 132; Rehbein, BGB, AT 233; Leonhard, AT, § 89, I = 402; Dernburg, BR I, § 155, II = 514; § 154, II = 512; § 175, I = 577; Crome I, § 199, I = 441 f; Planck-Flad, BGB, § 158, 2; RGRK-BGB, 19 vor § 158; Bekker, Pand. II, § 116, Beil. I, A, d, γ = 341, stellt die Frage, ob das bedingte Recht ein anderes sei als das nach erfüllter Bedingung vorhandene und meint, das Recht kenne so wenig wie das gemeine Leben feste Grundsätze über die Ausdehnung der Identität. Für Identität Oertmann, Rechtsbedingung, 124;

- Gegen Identität (nach Anmerkung in Windscheid-K., Pand. I, § 89, FN 13 a = 467) Wendt, Das bedingte Forderungsrecht, 10 ff; vgl. a. Wendt, Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft, Erlangen 1872, 125; "Die Erfüllung der Bedingung schafft dann ein neues, ein anderes Rechtsverhältnis ..."; vgl. a. Crome I, § 113, 1 = 502;
- 132 Dernburg, BR I, § 175, I = 577; Oertmann, § 163, 2 d; RGRK-BGB, 19 vor § 158; § 163, 1; Jaeger-L., KO, § 65, 1; Enn-N., § 82, II 1 = 472; Lehmann-Hübner, AT, § 35, B I 2 = 297; § 12, II 4 a = 92;
- 133 Enn-N., § 82, II 1 = 472;
- 134 Leonhard, AT, § 91, III = 415, FN 3; Jaeger-L., KO § 65, 1; Lange, AT, § 12, IV 2 a = 89; Lehmann-Hübner, AT, § 12, II 4 b = 92;
- 135 Ihering, Jhrg. Jhrb. 10 (1871), 459; Lehmann-Hübner, AT, § 12, II 4 = 92;
- 136 Tuhr I, 180; s. a. Ihering, GRR III, 1 = 170 f.: "... Zustand des Werdens ...";
- 137 Ihering, Jhrg. Jhrb. 460, 469; ders., GRR III, 1 = 170: "... Zustand ... der Bildung ...";
- 138 Oertmann, Rechtsbedingung, 124;
- 139 Ihering, Jhrg. Jhrb. 10, 458;
- 140 Enn-N., § 82, II 2 = 472; Henle, AT, § 6, II 3 = 36;
- 141 Semeka, ABürgR, 35, 121 ff; Tuhr I, 181 f, 184 f; Oertmann, Rechts bedingung, 125; Henle, AT, § 6, II 3 = 36;
- 142 Crome I, § 33 = 175 ff; § 99, 1 = 440; Oertmann, Rechtsbedingung, 125; Schmidt, BR § 38, A V 1 = 106; Enn-N., § 82, II 4 = 475; Staudg-Coing, 21 vor § 158; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2, 3 c = 702; Larenz, AT, § 31, III = 487 ff;
- 143 Bekker, Pand. II, § 114, Beil. III = 312: "Vorrecht, vorläufiges Nichtvollrecht, aber immerhin doch auch schon Recht".
- 144 Lehmann, Unterlassungspflicht 76; und dementsprechend liest man auch von der "Verpflichtung (zu einer Leistung) schlechthin", Langheineken, Anspruch, 21;
- 145 Lehmann, Unterlassungspflicht, 76;
- 146 Langheineken, Anspruch, S. IV;
- 147 Langheineken, Anspruch, S. V; Tuhr I, 263; und dementsprechend liest man auch von "aktueller oder fälliger Verpflichtung", Langheineken, Anspruch, 21; s.a. ebd., S. V;
- 148 Tuhr I, 263;
- 149 Lehmann, Unterlassungspflicht, 76;
- 150 Langheineken, Anspruch, S. V; und dementsprechend von "nichtaktueller Verpflichtung" ebd.;
- vgl. a. Karlowa, Rechtsgeschäft, 47: "Die Obligation kann sein ein Recht ... für eine sofort, in nächster Zukunft zu machende Leistung, sie kann auch ausschauen auf zukünftige Leistungen, auf welche Recht und Verpflichtung sich erst eventuell richten, wenn bestimmte mitwirkende Voraussetzungen eingetreten sind. Haftung des Schuldners und entsprechendes Recht des Gläubigers sind schon vor Eintritt jener Voraussetzungen vorhanden.";
- 151 10. D. de V.S. 50.16.: "Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ... sive pure, sive in diem vel sub condicione"; Vgl. a. 42 pr.D. de obl. et act. 44.7.: "... eum, qui stipulatus est sub condicione placet etiam pendente condicione creditorem esse.";

- 152 Wendt, Pand., § 54, I b = 142; vgl. ders., Das bedingte Rechtsgeschäft, 33: "Darum wird dann der, welcher bedingt schuldet schon als debitor, sein Gläubiger als creditor behandelt ...";
- 153 Bekker, Pand. II, § 114, Beil. III = 312;
- 154 Rehbein, AT, 233; Staudg.-Coing, BGB, 21 vor § 158 sagt zwar: "bei aufschiebend bedingten Verpflichtungsgeschäften ist während der Schwebzeit der Berechtigte vorläufig noch nicht Gläubiger ..."; Er schränkt aber an anderer Stelle, § 158, I = 921 wieder ein: "Bei aufschiebenden Verpflichtungsgeschäften ist der Berechtigte einstweilen noch nicht Gläubiger ... in vollem Umfang.";
- 155 Endemann I, § 79, 2 b = 390; vgl. a. Enn-N, § 199, II = 1206: "... ein Schuldner, der am 1. Febr. zu zahlen hat, ... hat einen Gläubiger.";
- 156 s. a. Ihering, Jhrg.Jhrb. 10 (1871), 394: "Recht ... auf der einen, ... Gebundenheit auf der anderen Seite sind bei allen transitiven Rechten correlative Begriffe. Daher ist es völlig gleichgültig, ... ob man sagt, X ist mein Schuldner oder ich bin sein Gläubiger.";
- 157 Wendt, Das bedingte Rechtsgeschäft, 33;
- 158 Crome I, § 99, I = 440 f; Nur eingeschränkt verneint Staudg.-Coing, BGB § 158, I = 921: "Bei aufschiebenden Verpflichtungsgeschäften ist ... der Verpflichtete noch nicht Schuldner in vollem Umfang.";
- 159 Enneccerus, AT, § 186, II; ebenso a. Enn-N, § 199, II = 1206;
- 160 Siber, Jhrg.Jhrb. 50, (1906), 177; Lehmann, Unterlassungspflicht, 56 f, 59; Leonhard, Erfüllungsort, 40; vgl. a. Oertmann, Seuff. Bl. 73 (1908), 390;
- 161 Himmelschein, AcP, 135, (1932), 284;
- 162 Sohm, Jhrg.Jhrb. 73 (1923), 294;
- 163 Hartmann, Obligation 37, 53; vgl. a. Enneccerus, Rechtsgeschäft, 392;
- 164 Wieacker, Nipperdey, Festschrift, 812;
- 165 Siber, Jhrg.Jhrb. 50, 177; Leonhard, Erfüllungsort, 41; Oertmann, Seuff. Bl. 73, 389; Es ser, ASchR, § 35, I = 222; Blomeyer, ASchR, § 2, II 3 = 8; Larenz, ASchR, § 2, I = 8; vgl. a. Planck-Siber, BGB, Schverh., Vorbem. III C 1 = 23; Enn-L., § 1, IV 3 = 7;
- 166 Siber, SchR, § 18, I = 66; vgl. a. Planck-Siber, Vorbem. III = 20; vgl. andererseits aber wieder unten: I. 13312 bei FN 169;
- 167 Wieacker, Nipperdey-Festschrift, 812;
- 168 Planck-Siber, Vorbem. III B 2 = 21, 22; Siber, SchR, § 3 I 1 a = 13; s. a. Enn-L., § 1, IV 3 = 7;
- 169 Siber, SchR, § 3, I 1 a = 13, vgl. a. Planck-Siber, Vorbem. III B 2 = 22: "Das Wesen der Sache ist nicht das Leistensollen, sondern das sogenannte Bekommensollen.";
- 170 Planck-Siber, Vorbem. III B 2 = 22; BGB, § 362, I a = 470;
- 171 BGHZ 12, 268; Blomeyer, ASchR, § 2, II 3 b = 9;
- 172 Esser, SchR 2., § 71, I = 302; Fikentscher, SchR, § 38, II 1 = 169;
- 173 Crome II, § 182 = 231;
- 174 §§ 242, 271 BGB gebrauchen dagegen "bewirken" im Sinne der Leistungsbehandlung. Planck-Siber, Vorbem. III C 1 = 23; BGHZ 12, 268;
- 175 Blomeyer, ASchR, § 38 = 223; Planck-Siber, BGB, § 362, I a = 469; vgl. a. Larenz, ASchR, § 2, I = 8; § 26, I = 314;
- 176 Lehmann, Unterlassungspflicht, 58;

- 177 Leonhard, Erfüllungsort, 41; Planck-Siber, Schverh., Vorbem. III B 2 = 21; BGB, § 362, I a = 469; Larenz, ASchR, § 26, I = 314; Blomeyer, ASchR, § 2, II 3 = 9;
- 178 Wolf, NJW 1955, 11, Sp. 2; vgl. a. Lehmann, Unterlassungspflicht, 58;
- 179 §§ 280, 285, 286 I; 325, 326 BGB; vgl. a. BGHZ 12, 269 zu § 326 BGB; vgl. a. Fikentscher, SchR, § 8, I = 33;
- 180 Blomeyer, ASchR, § 2, II 3 a = 9;
- 181 Leonhard, Erfüllungsort 41; Fikentscher, SchR, § 8, I = 33;
- 182 BGHZ 12, 269;
- 183 Oertmann, Seuff. Bl. 73 (1908), 390;
- 184 Himmelschein, AcP 135, 284, FN 33;
- 185 Planck-Siber, Vorbem. III B 2 = 22; Siber, SchR, § 2, FN 2 = 7;
- 186 Planck-Siber, Vorbem. III B 2 = 22; Oertmann, Seuff. Bl. 73 (1908), 389; Stoll, Leistungsstörungen, 26; Fikentscher, SchR, § 8, 2 = 34; Blomeyer, ASchR, § 2, II 3 = 8 f;
- 187 Oertmann aaO, 390;
- 188 Planck-Siber, Vorbem. III B 2 = 22;
- 189 Vgl. Blomeyer, ASchR, § 2, II 3 = 9;
- 190 Wieacker, Nipperdey-Festschrift, 786 f;
- 191 Himmelschein, AcP, 135, 284;
- 192 Wieacker, Nipperdey-Festschrift, 787;
- 193 Endemann I, § 141, 4 c = 802 f; Dies bestätigen die §§ 268, 1142, 1143, 1150, 1223 II, 1225, 1249 BGB. Seine Leistungspflicht erlischt nicht, wenn an seiner Stelle ein Erfüllungsberechtigter leistet. Dieser wird sei neuer Gläubiger.
- 194 Himmelschein, AcP 135, 284, FN 33; Hademann SchR, § 4, III = 28; Molitor, ASchR, § 5, I = 17;
- 195 Himmelschein, AcP 135, 284, FN 33; Siber, SchR, § 2, FN 2 = 7;
- 196 Lehmann, Unterlassungspflicht, 57 f; Wolf, NJW 1955, 11, Sp. 2; Wicher, AcP, 158, 299; vgl. a. Siber, Jhrg. Jhrg. 50, 177;
- 197 Lehmann, ebd.; Wicher, ebd.;
- 198 Fikentscher, SchR, § 8, 4 = 36; und ebd.: "Auch Schutz, Fürsorge, Obhut und ein nicht den Vertragszweck gefährdendes Verhalten können 'geleistet' werden";
- 199 Lehmann, Unterlassungspflicht, 58, vgl. a. Fikentscher, SchR, § 8, 3 = 35;
- 200 Hartmann, Obligation, 37, 53; vgl. a. Enneccerus, Rechtsgeschäft, 392;
- 201 Wieacker, Nipperdey-Festschrift, 812; Larenz, ASchR, § 2, V = 21; § 26, I = 314; vgl. a. Enn-L, § 1, IV = 6;
- 202 Planck-Siber, Vorbem. III B = 20;
- 203 Larenz, ASchR, § 2, I = 5; Fikentscher, SchR, § 8, 6 = 37;
- 204 Siber, SchR, § 3, I I a = 13; Enn-L, § 1, IV 3 = 37;
- 205 Lehmann, Unterlassungspflicht, 57, 59, FN 1;
- 206 Siber, ebd.; Enn-L, ebd.; vgl. a. Lehmann ebd., 57 f;
- 207 Siber, SchR, § 3, I I a = 13;
- 208 Lehmann, Unterlassungspflicht, 57;
- 209 Lehmann, Unterlassungspflicht, 167 - 170; Zitelmann, Krüger-Festgabe, 272 f;
- 210 Larenz, ASchR, § 2, I = 6 f; Blomeyer, ASchR, § 38 = 223;
- 211 Lehmann, Unterlassungspflicht, 58;
- 212 Planck-Siber, Vorbem. III, B = 21 f; BGB, § 362, I a = 469; Siber, Jhrg. Jhrg. 50, 175; ders., SchR, § 3, I I a = 13; Enn-L, § 1, § 1, IV 3 = 7
- 213 Lehmann, Unterlassungspflicht, 57, 58;

- 214 Diese Möglichkeit fehlt jedenfalls dann, wenn die Leistung im Sinne von § 306 BGB unmöglich ist. Sie kann aber auch fehlen, wenn die Leistung nicht unmöglich, sondern nur der Schuldner nicht fähig ist, sie ordnungsgemäß und rechtzeitig zu bewirken.
- 215 zum Vorbereitungshandeln vgl. unten
- 216 Planck-Siber, Vorbem. III B = 20; vgl. a. Siber, Jhrg. Jhrb. 50, 175; vgl. a. Siber, SchR, § 1, I 2 = 3;
- 217 in Frage kommen namentlich Fälle mit Zeitabstand zwischen Schuld begründung und Erfüllung.
- 218 z.B. wegen Änderung seiner Interessen; dem pflichttreuen Schuldner folgt z.B. ein erfüllungsunwilliger Erbe;
- 219 Siber, Rechtszwang, 71;
- 220 Ermann, BGB, 5 a, aa vor § 293; RG 106, 276; Recht, 1914, 2853;
- 221 Vgl. bes. §§ 295, 297, BGB; RG 103, 15;
- 222 Molitor, ASchR, § 26, I 1 = 131; vgl. a. Wieacker, Nipperdey -Festschrift, 787;
- 223 Himmelschein, AcP, 135 (1932), 284;
- 224 vgl. Larenz, ASchR, § 2, I = 7; JZ 1962, 108, Sp. 1;
- 225 Siber, Jhrg. Jhrb. 50, 175 f; Planck-Siber, Schverh., Vorbem. III B = 21; Enn-L, § 1, IV 3 = 7;
- 226 Enn-L, ebd.;
- 227 Planck-Siber, Vorbem. III B = 20;
- 228 Schneider, Jhrg. Jhrb. 53 (1908), 4 f;
- 229 so Siber, Rechtszwang, 86; vgl. a. Siber, KrVJSchr 46 (1905), 533; ders., Jhrg. Jhrb. 50 (1906), 176 unten; vermittelnd Lehmann, Unterlassungspflicht, 168;
- 230 vgl. Lehmann, Unterlassungspflicht, 168;
- 231 KrVJSchr. 46, 533; vgl. a. Jhrg. Jhrb. 50, 176, unten;
- 232 Larenz, ASchR, § 2, I = 5 - 9; § 2, V = 20; JZ 1962, 108; Sp. 1; 109, Sp. 1;
- 233 Larenz, ASchR, § 2, I = 4 - 9; § 2, V = 20; § 4, V = 39; ders., AT, § 31, III b = 484; JZ 1962, 108, Sp. 1; 109, Sp. 1;
- 234 Vgl. a. Endemann I, § 77, 1, FN 8 = 381;
- 235 Larenz, ASchR, § 2, I = 9; ders., AT, § 31, III b = 484;
- 236 Larenz, ASchR, § 2, I = 5;
- 237 Lehmann, Unterlassungspflicht, 168;
- 238 Lehmann, aaO, 171;
- 239 Lehmann, aaO, 219; vgl. a. Wolf, AcP 153 (1954), 112: "selbständige schuldrechtliche Pflichten";
- 240 Larenz, ASchR, § 2, I = 5, 7; § 4, V = 39; JZ 1962, 108, Sp. 1; 109, Sp. 1;
- 241 Zitelmann, Krüger-Festgabe, 272-274;
- 242 Canaris, JZ 1965, 476, Sp. 1; 478, Sp. 2;
- 243 Esser, ASchR, § 52, I 2 = 372;
- 244 Larenz, ASchR, § 2, I = 8; vgl. a. Lehmann, Unterlassungspflicht, 171: "... Vornahme der Tätigkeit, die das durch den Vertragsschluß gewollte Gut dem Gläubiger unmittelbar verschaffen soll"; Vgl. a. ebd., S. 219: "... Bewirkung der positiven Leistung durch die Herstellung des positiven Endergebnisses des schuldnerschen Bemühens";
- 245 Larenz, ASchR, § 2, I = 5, 7;
- 246 Larenz, ASchR, § 2, I = 5, 7;
- 247 Vgl. a. Esser, ASchR, § 51, I 2 = 372: "sonstige Verhaltenspflichten";

- 248 Zitelmann, Krüger-Festgabe, 272 f; s. a. Larenz, AT, § 31, III b = 484/485; vgl. dazu a. Fikentscher, SchR, § 8, 3 = 34 f;
- 249 Canaris, JZ 1965, 476, Sp. 1; 477, Sp. 1; bes. a. FN 16; 478, Sp. 2;
- 250 Lehmann, Unterlassungspflicht, 168;
- 251 Lehmann, aaO, 171;
- 252 Lehmann, aaO, 219;
- 253 Lehmann, aaO, 219;
- 254 Lehmann, Unterlassungspflicht, 171;
- 255 Zitelmann, Krüger-Festgabe, 273 f;
- 256 Endemann I, § 77, 2 b, FN 15 = 383;
- 257 vgl. Lehmann zur sekundären negativen Pflicht, Unterlassungspflicht 219: "... die Beobachtung der sekundären Unterlassungspflichten ... als reine Vorbereitung und Sicherung künftiger Erfüllung"; Zur sekundären positiven Pflicht, ebd., 167, insb. 168: "Ebenso ist die Pflicht des Schuldners zu positiver, die Leistungsmöglichkeit erhaltender Tätigkeit inhaltlich durchaus von der eigentlichen Leistungsverbindlichkeit verschieden"; Vgl. a. ebd., 170 f;
- Zitelmann, Krüger-Festgabe, 273: "Die meisten Nebenpflichten lassen sich ... dahin bezeichnen: der Schuldner soll ... schon von der Begründung des Schuldverhältnisses an alles unterlassen was eine Unmöglichkeit der Leistung oder doch wenigstens der rechtzeitigen Leistung herbeiführen würde, und er muß auch positive Obhutmaßregeln anwenden, welche den Eintritt von Unmöglichkeit u. Leistungsverzögerung verhüten sollen. Diese Obhutspflichten ... spielen überhaupt nur eine sozusagen vorbereitende Rolle"; s. a. ebd., 274: "... vorbereitenden Obhutspflicht ...";
- Canaris JZ 1965, 477, Sp. 1: "Nebenleistungspflichten ... sind alle Pflichten, die ... der dem Vertragszweck entsprechenden Erbringung oder Erhaltung der Hauptleistung dienen, sei es daß sie diese vorbereiten ...";
- 258 Lehmann, Unterlassungspflicht, 58;
- 259 aaO, 219;
- 260 vgl. a. aaO, 57 f;
- 261 vgl. a. Lehmann, aaO, 168: "... daß die Verpflichtung zur Unterlassung der Vereitelung des Leistungszweckes und die zur Erhaltung der Leistungsmöglichkeit ... eine Inhaltserweiterung des positiven Leistungsbefehls über seinen nächsten unmittelbaren Sinn hinaus bedeuten"; s. a. ebd., 171: "... daß die Verpflichtung zur Nichtvereitelung des Obligationszweckes und die zur Erhaltung der Möglichkeit der positiven Leistung ... durch das positive Leistungsgebot mit auferlegt sind.";
- 262 Larenz, AT, § 31, III b = 484 f; ders., ASchR, § 2, I = 6 f;
- 263 AcP 153 (1954), 113;
- 264 Larenz, ASchR, § 2, I = 7, FN 3;
- 265 Stoll, AcP 136, (1932), 288, 291, 299; ders., Leistungsstörungen, 28 f;
- 266 Stoll, AcP 136, 289, 298 f; ders., Leistungsstörungen, 28;
- 267 Stoll, Leistungsstörungen, 27 f; ders., AcP 136, 288, wo er sie zu den von ihm sog. Erfüllungspflichten zählt;
- 268 Stoll, Leistungsstörungen 28; ders., AcP 136 (1932), 288; Canaris, JZ 1965, 477, Sp. 1;
- 269 vgl. a. Stoll, Leistungsstörungen, 28 f; Canaris, JZ 1965, 477, Sp. 1;

- 270 Stoll, AcP 136 (1932), 288 f, 298; ders., Leistungsstörungen, 27 f; Canaris JZ 1965, 476, 477, Sp. 1, 478; Heldrich, JuS 1969, 457 f; vgl. a. Larenz, ASchR, § 4, V = 39, 41; Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374 f;
- 271 Stoll, AcP, 136 (1932), 289, 298 f; s. a. ders., Leistungsstörungen, 27 - 29;
- 272 Stoll, Leistungsstörungen, 27;
- 273 vgl. Canaris, JZ 1965, 477;
- 274 Stoll, Leistungsstörungen, 27, 29; Canaris JZ 1965, 476, 477, 478, Sp. 2 bei FN 33, 34; Larenz's, ASchR, § 2, I = 7, Hinweis, Stoll bezeichne die weiteren Verhaltenspflichten als Schutzpflichten, gilt nur für diejenigen unter den weiteren Verhaltenspflichten, welche dem Schutzinteresse dienen, daher Schutzpflichten sind, nicht jedoch für diejenigen weiteren Verhaltenspflichten, welche nicht dem Schutz-, sondern dem Leistungsinteresse dienen und daher Leistungspflichten sind. Vgl. Canaris, aaO, 477, FN 16;
- 275 Canaris JZ 1965, 478, Sp. 2; vgl. a. 477, FN 16;
- 276 Canaris, aaO, 478 Sp. 2; 479;
- 277 Canaris, aaO, 479; Larenz, ASchR, § 4, V = 39, 41 f; Esser, ASchR, § 52, II = 374; Heldrich, JuS 1969, 457;
- 278 Heldrich, aaO, 457;
- 279 Canaris, JZ 1965, 479;
- 280 erwähnt sei, daß z. B. Fikentscher, SchR, § 8, 3 = 35, für einen einheitlichen Leistungsbegriff eintritt. \ 1.14216;
- 281 darüber näher unten 1.14122; 1.14222; 1.14234; 1.14235; 1.14241; 1.14242;
- 282 Canaris, JZ 1965, 477, Sp. 1; Esser, SchR, 2. Aufl., § 32 ff, insb. § 32, 7a = 106; § 33, 2 = 109; vgl. a. Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374; § 5, II - IV, insb. IV gg. E. = 30; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 c = 240; die beiden Letztgenannten nennen sie allerdings Treue- und Schutzpflichten;
- 283 Stoll, Leistungsstörungen, 28; Canaris JZ 1965, 477, Sp. 1;
- 284 vgl. aber unten 1.13352;
- 285 Man könnte von der "Vorbereitungsfälligkeit" sprechen und im Gegensatz dazu die Fälligkeit des Erfüllungserfolgs bzw. der Erfüllungshandlung mit "Erfüllungsfälligkeit" bezeichnen. Wegen der Permanenz der Fälligkeit des unterlassenden Vorbereitungshandelns, empfiehlt es sich jedoch nicht, von Vorbereitungsfälligkeit zu reden. Es ist auch praktisch nicht nötig.
- 286 Vgl. a. z. B.: §§ 844 II 2 BGB, 3 II 2 HaftpflG, 35 II 2 LuftVG, 10 II 2 StVG; §§ 331 II, 1923 II, 2043, 2108 I, 2178; §§ 1912, 1913 BGB;
- 287 Diese Auffassung der Leistung ist möglich unbeschadet der gesetzlichen Bestimmungen, welche "Leistung" nur im Sinne der Erfüllungsleistung verstehen, wie z. B. §§ 362 ff; §§ 812 ff BGB;
- 288 Vgl. oben 1.123 und 1.130; s. a. § 241, 1 BGB; vgl. a. § 1070 I, § 1812 I 1 BGB; insb. a. § 952 Abs. 2 i. Vbdg. m. Abs. 1 Satz 2 BGB;
- 289 Zu den verschiedenen Bedeutungen des Wortes "Forderung", vgl. unten 2.511;
- 290 Vgl. zum Verlangen können als dem Inhalt des Anspruchs, Kohler, Grünhut Z. 14 (1887), 9 ff; Crome I, § 115, 2 = 509; Tuhr II 2, 329 vor FN 32;
- 291 Vgl. hierzu § 159 III HGB; §§ 45 II 2, 56 II 2 UmwG;
- 292 Vgl. Siber, Rechtszwang, 82; Crome I, § 115, 2 = 509;
- 293 Siber, Rechtszwang, 69;
- 294 Siber, Rechtszwang, 69; vgl. a. ebd., 82; Crome I, § 115, 2 = 509;
- 295 Siber, Rechtszwang, 69;
- 296 Siber, Rechtszwang, 69;
- 297 zu § 229 BGB, Staudg-Riezler-Coing, 3; Soergel-Morman, 2; Erman-Hefermehl, 2;

- 298 Allein in diesem Sinne versteht Hamisch das Wort "fordern" in § 241, 1 BGB, das er von "verlangen" in § 194 I BGB unterscheidet. Vgl. Hamisch, Verjährungsbeginn, 9, FN 1; 31 vor FN 1; s. insb. 11: "Das Forderungsrecht bedeutet nur die Berechtigung auf das Bestehen einer gewissen rechtlichen Beziehung (... des Gläubiger- und Schuldnerverhältnisses) zwischen den beteiligten Parteien ..."; s. a. 13: "... aus der Wortform des § 241 hervor, daß das Forderungsrecht dem Berechtigten ... nichts als seine Stellung als Gläubiger gibt, daß es einzig und allein zwischen Berechtigtem und Schuldner eine bestimmte rechtliche Beziehung herstellt."; Hamisch hält Forderung und Anspruch scharf auseinander. Vgl. unten 1.4242; 1.42421; 1.42422;
- 299 Vgl. Lehmann, Unterlassungspflicht, 76;
- 300 das soll heißen, wenn die Leistungsbeziehung unter keiner aufschiebenden Bedingung mehr steht, d.h., abgesehen von der auflösenden Rechtsbedingung, daß die Leistungsbeziehung selbst nicht auf andere Weise, als durch die Erfüllung wieder wegfallen darf.
- 301 Vgl. Langheineken, Anspruch, 21; "Verpflichtung (zu einer Leistung) schlechthin";
- 302 Larenz, AT, § 11, I = 132; vgl. a. § 18, II a = 217;
- 303 Vgl. Langheineken, Anspruch, 21: "... der Schuldner zwar gegenwärtig verpflichtet ist, aber nicht verpflichtet ist zu gegenwärtiger, sofortiger Leistung, ... gegenwärtiger Anspruch auf eine künftige Leistung"; und ebd., 21 f., FN 2: "... gegenwärtiger Anspruch, aber kein Anspruch auf gegenwärtige Leistung"; Diese Auffassung impliziert den Gedanken, daß eine Pflicht schon bestehen kann, wenn sie auch noch nicht erfüllt werden muß. Dazu unten 1.3222, bei FN 673, und 1.43133 bei FN 953;
- 304 Vgl. Larenz, ASchR, § 2, II = 12;
- 305 Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 4 = 714, hält sie dagegen für erzwingbar durch Leistungs- oder Unterlassungsklage, nicht nur durch Arrest und einstweilige Verfügung, wie die herrschende Meinung;
- 306 Vgl. Larenz, ASchR, § 2, I = 8;
- 307 Vgl. RGK-BGB, § 160, 1: "Die schadenstiftende Handlung muß zeitlich während des Schwebezustandes begangen werden";
- 308 Vgl. Larenz, AT, § 31, III b = 484 f; s. insb. 485: "... insbesondere auch die Pflicht, rechtzeitig die erforderlichen Vorbereitungen zu treffen, um vertragsgerecht leisten zu können, sich aller Handlungen zu enthalten, die die Leistung unmöglich machen, sie gefährden oder ihren Wert ... herabsetzen ..."; ebenso Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 4 = 714; vgl. a. Mot. I, 258; Crome I § 99, I = 441; Siber, KrVJSchr. 46 (1905), 533; Siber, Jhrg. Jhrb. 50 (1906), 176/177; ders., Buchrechtsgeschäft 130; Tuhr I, 183; II 2, 294;
- 309 Blomeyer, Bedingungslehre, 41 f; Staudg.-Coing, BGB § 160, 2 a.E; s. a. Enn-N, § 197, II 2 = 1199; nicht ganz bestimmt, Tuhr, II 2, 294: "Die Verpflichtung ist insofern bedingt, als aus ihrer Verletzung keine Rechtsfolge entsteht, wenn die Bedingung ... ausfällt";
- 310 Vgl. Larenz, AT, § 31, III b, c = 485, 487; Hölder, AT, § 160, 1 = 352; Endemann I, § 77, 2 b, FN 15 = 383; Hellwig, Anspruch, 396, FN 41; vgl. a. Siber, KrVJSchr. 46 (1905), 533;
- 311 Zwar spricht § 160 I BGB vom "abhängigen Recht". Dieses Recht ist aber beim obligatorischen Vertrag unter aufschiebender Bedingung die bedingte Forderung. Sie zielt auf den Eintritt des Erfüllungserfolgs, dieser ist ihr "Endzweck", (Lehmann, Unterlassungspflicht, 57;). Das abhängige Forde-

rungsrecht sichert man also letztlich dadurch, daß man die Möglichkeit sichert, den Erfüllungserfolg herbeizuführen. Diese vereiteln oder beeinträchtigen, heißt, das abhängige Forderungsrecht vereiteln oder beeinträchtigen. Vgl. Ermann - H. Lange, BGB, § 160, 2;

312 Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, 39, 4 = 714; Dagegen Blomeyer Bedingungslehre, 41,
313 bei FN 2, 3; Siber, Rechtszwang, 86; ders., KrVJSchr. 46, 533 f;

314 Vgl. Larenz, ASchR, § 2, I = 8;

315 RG RK-BGB, § 160, I; Staudg.-Coing, BGB, § 160, 7;

316 Endemann I, § 77, 2 b, FN 15 = 383; Hölder, AT, § 160, I = 352; Planck-
Flad, BGB, § 160, I, 4; = 418 f;

317 Hölder, AT, § 160, I = 352; Blomeyer, Bedingungslehre, 41, von seiner Auf-
fassung aus konsequent, verneint, daß er diese "Einrichtungspflicht unabhängig
davon, ob die Bedingung eintritt oder ausfällt verletzen könne";

318 Larenz, AT, § 31, III b = 485;

319 Vgl. Kühne, Tatbestandsteilung, 18; Blomeyer, Bedingungslehre, 18;

320 Vgl. Planck-Flad, BGB, § 160, I = 418: "Der Gebundene wird im Falle des
Eintritts so behandelt, wie wenn er von der Vornahme des bedingten Rechtsge-
schäfts an .. verpflichtet gewesen wäre .."; ebenso, vgl. Planck-Flad, BGB,
§ 2179, I = 585; er fügt aber hinzu, das Natürlichste sei die Annahme, daß
die Verpflichtung sofort eintrete.

321 Vgl. Tuhr II 1, 27, bei FN 109: "So ist ... unbestreitbar, daß ein Verhalten,
welches keine Pflichtverletzung enthält, nicht durch nachträgliche Umstände
den Charakter eines Verschuldens annehmen kann.";

322 Vgl. zur Pendenztheorie, Fitting, Rückziehung, 6, 119; Philippsborn, Gruchot
64, 11 ff; Enneccerus, Rechtsgeschäft, 249, 335 f, 365, 380; Karlowa, Rechts-
geschäft, 12 a. E.; Blomeyer, Bedingungslehre, 8, 50 ff;

323 vgl. Blomeyer, Bedingungslehre, 57 ff; Larenz, AT, § 31, III b = 485; s. oben
FN 308;

324 Daher ist es nicht bestimmt genug formuliert, wenn Henle, AT, § 51, I 1 = 365,
sagt: "Die Pflicht zur Bereitstellung war bei der Bedingung eine lediglich schwe-
bende" ... und ebd., § 38, I 1 = 294: "... immerhin bereits eine schwebende
Pflicht entspricht ...". Der Gläubiger hat ein schwebendes Recht auf Bereit-
haltung des Schuldners zur Leistung ...; andererseits ebd., : § 38, III 1 =
296: "Der Gläubiger hatte bereits ein Recht auf Bereithaltung ..." und § 38,
III 1 = 294: "Vielmehr will § 160 ... einem Schuldner die Widerrede verweh-
ren, er habe ... nicht gegen seine Pflicht verstoßen, ... diese sei erst mit
... Bedingung ins Leben getreten! Non est ferendus sagt § 160."; Richtig ge-
sehen ist die "Pflicht zur Bereithaltung" keine schwebende, sondern die vom
Bedingungseintritt unabhängige, den Schuldner unbedingt treffende Vorberei-
tungspflicht, der er, wie die Situation es jeweils verlangt, bereits aktuell
nachkommen muß. Zur sog. schwebenden Pflicht s. näher unten I. 3222,
nach FN 672;

325 Crome I, § 99, FN 2 = 440: "... sind die Geschäftsparteien gerade so gebun-
den wie bei einem unbedingt geschlossenen Rechtsgeschäft"; vgl. a. Blomeyer,
Bedingungslehre, 39/40: "Praktisch bedeutet das, daß sich der Schuldner
ebenso wie bei unbedingter Verpflichtung auf die Leistung einrichten muß
..."; und: "... soweit die Gleichheit der Anforderungen an den Schuldner
bei bedingter und unbedingter Schuld in Frage steht";

326 Kisch, Unmöglichkeit, 28, c: "§ 160 BGB. Der dort ausgesprochene Grund-
satz stellt lediglich eine Anwendung des § 280 BGB dar"; Blomeyer, Bedin-
gungslehre, 39: "... steht nun für die Wirkung des § 160 ... unanfechtbar

fest, daß die Haftung des Schuldners aus dem bedingten Verpflichtungsgeschäft der Haftung aus einem unbedingten gleichartig ist"; Flume, Rechtsgeschäft, § 40, 2 c = 726: "Auch ohne § 160 wäre dies anzunehmen. Die Bedeutung des § 160 besteht für das bedingte Verpflichtungsgeschäft nur in einer Klarstellung"; Ebenso Lorenz, AT, § 31, III b = 485, FN 2;

- 327 Kisch, Unmöglichkeit, 28; Oertmann, BGB, § 306, I a, ff; Leonhard, ASchR, 305; Kühne, Tatbestandsteilung, 188; Blomeyer, Bedingungslehre, 76;
- 328 vgl. oben die Zitate von Crome I, § 99, FN 2 = 440; und Blomeyer, Bedingungslehre, 39/40, s. FN 325;
- 329 Siber, KrVJSchr. 46 (1905), 533; ders., Rechtszwang, 86; s. a. Siber Jhrb. Jhrb. 50, 176 f; vgl. a. Lehmann, Unterlassungspflicht, 167, 3. Abs.; dagegen aber ebd., 168, 2. Abs.;
- 330 Siber, KrVJSchr. 46 (1905), 533;
- 331 Siber, KrVJSchr. 46 (1905), 533 f;
- 332 Siber, Rechtszwang, 86;
- 333 Vgl. Tuhr II 1, 487: "Ferner ist der Offerent, da er zwar noch nicht Vertragsschuldner ist, es aber durch die Annahme werden kann, schon vor der Annahme verpflichtet, dafür zu sorgen, daß für ihn keine Unmöglichkeit der Leistung eintritt"; Vgl. a. Tuhr II 2, 294, FN 19; Siber, Buchrechtsgeschäft, 130; Henle, AT, § 15, III = 95 f; vgl. weiter Kühne, Tatbestandsteilung, 55; Blomeyer, Bedingungslehre, 71 f, 75 f; ders., Raape-Festschr., 297, 302;
- 334 Vgl. Tuhr I, 183, FN 8: "Aber ich glaube, daß der Offerent nach Analogie von § 160 haftbar zu machen ist, weil er die durch die Offerte begründete Erwerbsaussicht des Adressaten geschädigt hat"; S. a. Tuhr, II 1, 487: "... wenn z.B. die vom Offerenten zum Kauf angebotene Sache durch sein Verschulden beschädigt wird, so hat er, wenn der Vertrag zustande kommt, dem Gegner nach § 280 Schadensersatz zu leisten. Dieser Satz ergibt sich aus einer meines Erachtens unabweislichen Analogie des § 160 I"; ebenso Flume, Rechtsgeschäft, § 35, I 3 e = 645; vgl. a. Heck, SchR, § 46, 8, 9 = 140 f; s. a. Blomeyer, Bedingungslehre, 76: "... jede vom Versprechenden zu vertretende nach dem Versprechen eintretende Unmöglichkeit zum Schadensersatz verpflichtet. (§ 280 BGB)"; vgl. weiter Henle, AT, § 15, III, FN 14 = 96, der die Haftung jedoch mittels Analogie zu den §§ 498 I, 263 II BGB begründet.
- 335 Vgl. Heck, SchR, § 46, 8, 9 = 140 f; Enn-L, § 29, II 1 d = 133; Staudg.-Kaduk, BGB § 307, 11; Soergel-Reimer-Schmidt, BGB, § 307, 2;
- 336 Vgl. hierzu die Ausführungen unten I. 142331; I. 142344;
- 337 Vgl. hierzu die Ausführungen unten I. 142333;
- 338 Vgl. dazu auch die Ausführungen unten I. 1425 gg.E.; I. 14231; vgl. a. oben I. 141211;
- 339 Dieser Fall dürfte sehr selten vorkommen; er ist denkbar bei einer für längere Zeit befristeten Schuldofferte. Vgl. § 148 BGB;
- 340 Ähnlich der Fall des § 116, 2 BGB;
- 341 vgl. oben;
- 342 Die Annahmeerklärung würde dann das Interesse des Oblaten an der Schadensersatzleistung des Schuldofferenten manifestieren, und evtl. das Interesse des Oblaten, die in der Schuldofferte bezeichnete Gegenleistung im Austausch gegen die Schadensersatzleistung erbringen zu können.
- 343 Vgl. Siber, Buchrechtsgeschäft, 130: "Schon der Absendung des Antrags kann sich eine weitere Wirkung anschließen, die sich ohne wesentliche Abweichung auch bei fertig abgeschlossenen aufschiebend bedingten Rechtsge-

- schäften findet: die Begründung einer indirekten Pflicht, den angetragenen Erfolg nicht zu vereiteln."; Vgl. a. Henle, AT, § 15, III = 95/96, insb. FN 14: "Auf die bindende Offerte darf die Überlegung aber schwerlich beschränkt werden."; Vgl. a. Tuhr II 1, 487, FN 185; vgl. a. für die übrigen vorvertraglichen Verhaltenspflichten: Heldrich, Verschulden beim Vertragsabschluß, 54 f; Raiser, AcP, 127 (1927), 25;
- 344 sondern nur noch unter einer auflösenden Rechtsbedingung, der des Wegfalls der Leistungsbeziehung ehe die Erfüllung bewirkt ist. Vgl. dazu unten 1.622; 1.625 und 1.627;
- 345 Ihering, Jhrg. Jhrb. 4 (1861), 1 ff;
- 346 Fikentscher, SchR, § 20, I = 73; Larenz, ASchR, § 4, V 1 = 41 f, FN 3;
- 347 Larenz, ASchR, § 4, V 1 = 39, 41;
- 348 Stoll, LZ 1923, 544 f; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 237 f;
- 349 Enn-L, § 43, III = 191; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 237 f; Blomeyer, ASchR, § 17, III 1 = 72; Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374; Larenz, ASchR, § 4, V = 39; 41;
- 350 Stoll, LZ 1923, 544 f; Lehmann-Hübner, § 33, II 2 b = 237 f;
- 351 BGHZ, 6, 333; BGHNJW 60, 720; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 238; Larenz, ASchR, § 4, V 1 = 42; Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374; Fikentscher, SchR, § 20, I = 74;
- 352 RGZ 159, 54 ff; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 238; Enn-L, § 43, III = 191; Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374;
- 353 Fikentscher, SchR, § 20, III 2 = 75; Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374; Larenz, ASchR, § 4, V 1 = 41 FN 3;
- 354 Larenz, ASchR, § 4, V 1 = 42; Fikentscher, SchR, § 20, III 1 = 75;
- 355 Fikentscher, SchR, § 20, III 3 = 75; Larenz, ASchR, § 4, V 1 = 41;
- 356 Larenz, ASchR, § 4, V = 39 f;
- 357 Larenz, ASchR, § 4, V = 39;
- 358 Larenz, ASchR, § 4, V 1 = 41; Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374; Fikentscher, SchR, § 20, II 4 = 75; vgl. a. § 20, I = 73: "vorvertragliche Sorgfaltspflichten";
- 359 Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374;
- 360 Enn-L, § 43, III = 191 f; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 238; Larenz, ASchR, § 4, V 2 = 42; Fikentscher, SchR, § 20, II 2 = 74;
- 361 Lehmann-Hübner, ebd.; Blomeyer, ASchR, § 17, III 1 a = 72;
- 362 Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 238; 240; vgl. a. Esser, ASchR, § 52, III 1 a, a.E. = 375; Fikentscher, SchR, § 20, II 3 = 75;
- 363 Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 238; Larenz, ASchR, § 4, V = 40; Blomeyer, ASchR, § 17, III 1, b = 72;
- 364 Enn-L, § 43, III = 191 f; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 238, 240;
- 365 Larenz, ASchR, § 4, V 2 = 42; Blomeyer, ASchR, § 17, III 1 b = 72 f;
- 366 Vgl. Stoll, Leistungsstörungen, 27 f; ders., AcP 136 (1932), 288, 298; Canaris, JZ 1965, 476, 477 Sp. 1, 478 Sp. 2;
- 367 Vgl. Esser, ASchR, § 52, IV 2 = 379;
- 368 Vgl. Stoll, AcP 136 (1932), 292; Esser, ASchR, § 52, IV 2 = 379;
- 369 Vgl. Larenz, ASchR, § 4, V = 39: "Durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder eines ... geschäftlichen Kontakts entsteht ... eine rechtliche Sonderverbindung, die zwar noch keine Leistungspflicht, wohl aber spezielle Verhaltenspflichten zum Inhalt hat und daher als ein Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht zu charakterisieren ist.";

Vgl. a. Esser, ASchR, § 52, I 2 = 372, der sagt, die gedankliche Voraussetzung der c. i. c. sei es, "daß wir heute über die Leistungspflicht im engeren Sinne hinaus in jedem Schuldverhältnis sonstige Verhaltens- und Schutzpflichten mitdenken.";

370 Stoll, Leistungsstörungen, 28; ders., AcP 136 (1932), 288; Canaris, JZ 1965, 477, Sp. 1;

371 Stoll, Leistungsstörungen, 27 f; ders., AcP 136 (1932), 288 f; 298; Canaris, JZ 1965, 476, 477 Sp. 1; 478 f;

372 Vgl. Canaris, JZ 1965, 479 Sp. 1; und FN 34;

373 Vgl. Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374, der bemerkt, daß die Parteien einander, "in allen Teilen der geschäftlichen Begegnung, von der ersten Verhandlung bis zur Abwicklung der Art nach die gleichen Treu- und Schutzpflichten" schulden.

Vgl. a. Fikentscher, SchR, § 20 I = 73: "... die bei der Vertragsanbahnung den Parteien zuzumutenden Sorgfaltspflichten entsprechen den während und nach Ablauf des Vertrages bestehenden Sorgfaltspflichten so sehr, daß die Zusammenziehung zu einem einheitlichen Begriff der vertraglichen Sorgfaltspflichten geboten ist.";

374 Herholz, AcP 130 (1929), 276;

375 Vgl. Wolf, AcP 153 (1954), 113, FN 78;

376 Vgl. Fikentscher, SchR, § 20, I = 73;

377 Vgl. Stoll, LZ 1923, 544;

378 Wolf, AcP 153 (1954), 113 f; vgl. auch schon Stoll, LZ 1923, 544 f;

379 Wolf sagt, die ursprüngliche Einheit des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne verbiete jede Zerlegung in verschiedenartige Teilbeziehungen (Wolf, AcP 153 (1954), 114); Dies gilt zwar für horizontale Teilungen durch Entwicklungsstufen wie z.B. durch den Vertragsabschluß, D.h., man kann nicht ein vorvertragliches und ein vertragliches Schuldverhältnis, beide im weiteren Sinne verstanden, voneinander trennen. Nicht dagegen verbietet es sich, in dem einheitlichen, von Kontaktbeginn an bis hin zu seiner Vollbeendigung dauernden Schuldverhältnis im weiteren Sinne, vertikale, je auf verschiedenes Interesse ausgerichtete Funktionsbeziehungen, wie die Leistungsbeziehung einerseits und die Vertrauensschutzbeziehung andererseits zu unterscheiden, welche in dieses Schuldverhältnis im weiteren Sinne (in das Gefüge, in den Organismus) eingebettet sind.

Wolf kommt es darauf an, den Gedanken zurückzuweisen, man könne das Schuldverhältnis im weiteren Sinne teils rückwirkend aufheben, teils fortbestehen lassen. Er wendet sich insbesondere gegen die Vorstellung, das Schuldverhältnis im weiteren Sinne könne (z.B. infolge Rücktritts), als Leistungsbeziehung erlöschen, als Quelle von Sorgfaltspflichten weiterbestehen (Wolf, AcP 153, 113 f;). Wolfs Schwierigkeit ergibt sich jedoch gar nicht, wenn man hinsichtlich des Rücktritts vom Schuldvertrage, innerhalb des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne, innerhalb des Organismus, unterscheidet:

Einmal die primäre Leistungsbeziehung, welche sich auf die Erfüllungsleistung des Schuldners richtet (z.B. § 433 I BGB).

Zum anderen die sekundäre Leistungsbeziehung, welche auf die Rückgewährung der empfangenen Erfüllungsleistung gerichtet ist (346 BGB).

Ist noch nicht erfüllt, so fällt die primäre Leistungsbeziehung infolge des Rücktritts weg. Ist schon erfüllt, so besteht die sekundäre Leistungsbeziehung ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Gläubiger die Erfüllungsleistung empfangen hat.

Bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Wirkung des Rücktritts kommt die sekundäre Leistungsbeziehung zum Ausdruck in der Vorbereitungspflicht des Empfängers der Erfüllungsleistung (früheren Gläubigers), sich auf eine eventuelle Rückgewährung der empfangenen Erfüllungsleistung einzurichten.

Ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Wirkung des Rücktritts drückt sich die sekundäre Leistungsbeziehung aus in der Pflicht des Empfängers der Erfüllungsleistung, die empfangene Erfüllungsleistung an den jetzigen Gläubiger, (früheren Schuldner) zurückzugewähren (§ 346 BGB).

Nicht das Schuldverhältnis im weiteren Sinne fällt also infolge des Rücktritts teilweise weg (vgl. Stoll, LZ 1923, 544 f bei FN 20, 21).

Der Rücktritt hat nur die Wirkung, daß von den, in das Schuldverhältnis im weiteren Sinne eingefügten Leistungsbeziehungen entweder die primäre Leistungsbeziehung entfällt oder die sekundäre Leistungsbeziehung hinsichtlich der Rückgewähr-Leistungspflicht aktualisiert wird.

- 380 Larenz, ASchR, § 4, I = 31; § 24, II c = 324; vgl. a. Crome II, § 144, I = 27;
381 Larenz, ASchR, § 4, I = 31; § 24, II c = 324;
382 Enn-N., § 145, II = 896; vgl. a. Windscheid-K. I, § 69 = 310; Lehmann-Hübner, AT, § 24, I = 141;
383 Windscheid-K. I, § 69, I = 311; Lehmann-Hübner, AT, § 24, I = 141;
384 Enn-N., § 145, II, A 1 = 896 f;
385 Larenz, AT, § 24, I = 316;
386 Zitelmann, Irrtum, 301;
387 Vgl. Tuhr, II 1, 224, FN 130;
388 Zitelmann, Irrtum, 297; Gierke, DPR III, § 184, II 1, FN 16 = 285;
389 Hölder, AT BGB, § 104, III 2. = 236; Endemann I, § 68, I = 319, Gierke, ebd.;
390 Stoll, LZ 1923, 544 f, vgl. a. 535 FN 9; ders., JW 1927, 1086, Sp. 2; Heck, SchR, § 41, 4 a. E. = 124;
391 Prot. I, 448; vgl. a. E I, § 342; E II, § 310; Planck-Siber, BGB, § 305, I: "Er spricht in positiver Fassung den ... Grundsatz aus, daß ein einseitiges nicht angenommenes Versprechen keine Verbindlichkeit begründet."
392 Enn-L., § 27, I = 118;
393 Larenz, ASchR, § 4, I = 31;
394 Schreuer, DPR, § 73, I = 250;
395 Crome II, § 143, I b = 26; Schreuer, DPR, § 73, I = 250; Larenz, ASchR, § 24, II c = 324;
396 Gierke, DPR III, § 185, I = 313; s. a. Larenz, ASchR, § 4, I = 31;
397 Siegel, Versprechen, 47;
398 Siegel, Versprechen, 46; zustimmend Unger, Grünhuts Z. 1 (1874), 361, 374;
399 Siegel, Versprechen 47; Er beruft sich auf Schmidt, Der prinzipielle Unterschied, 251 f.. Dieser lehrt folgendes: Rechtsgrund der Obligation sei das Versprechen des Promittenten, das ihren Inhalt und Umfang bestimme. Der Schuldner müsse erfüllen, weil er es versprochen habe. Wenn auch regelmäßig die Annahme des Versprechens seitens des Promissars erforderlich sei, so bleibe doch das Versprechen des Schuldners stets die Basis des ganzen Verhältnisses, dies so sehr, daß jene Annahme nicht schlechthin und unter allen Verhältnissen notwendig sei.
400 Siegel, Versprechen, 48 f;
401 Siegels Schrift erschien im Jahre 1873;
402 Siegel, Versprechen, 45; zustimmend Unger, Grünh. Z. 1 (1874), 361, 374; Hofmann, Entstehungsgründe, 47;

- 4o3 Siegel, Versprechen, 46; zu der Verpflichtung, das Versprechen zu erfüllen, vgl. a. ebd., 21, 44; zustimmend Unger, Grünh.Z. 1 (1874), 361, 374;
- 4o4 Beseler, Syst. d. Gem. D. P. R. II, § 119 = 284; ebenso Jacobi, Jhrg. Jhrb. 4 (1861), 283: "... legt ... das Hauptgewicht auf die vom Schuldner übernommene Verbindlichkeit ...";
- 4o5 Gierke, DPR III, § 184, I = 283; und ebd. weiter: "Der Grundtypus des deutschen Schuldvertrages ist daher das vom Schuldner angebotene und vom Gläubiger angenommene Versprechen."; Vgl. a. Siegel, Versprechen, 2: "Der Ausdruck Vertrag für angenommenes Versprechen"; Zeiller, Natürliches Privatrecht, § 93 a.E.: "Das angenommene Versprechen ist ein Vertrag", zitiert nach Siegel, aaO, 5, FN 1o;
- 4o6 Schreuer, DPR, § 73, I = 25o;
- 4o7 Gierke, DPR III, § 185, I = 31o; vgl. a. ebd., § 184, I = 283: "Auf der bindenden Kraft des Versprechens beruht nach deutscher Auffassung die Verpflichtungskraft der Schuldverträge; das Versprechen erscheint als Verpflichtungsgrund.";
- 4o8 Gierke, DPR, § 185, I = 31o f; 312 f; s. a. Hofmann, Entstehungsgründe, 48 f;
- 4o9 vgl. Siegel, Versprechen, 47 f; Soergel-Reimer Schmidt, BGB, § 3o5, 1;
- 41o Vgl. Gai Instit. III, 92: "... verbis obligatio fir ex interrogatione et responsione, velut dari spondes? Spondeo, dabis? dabo, promittis? promitto, fidepromittis? fidepromitto, fidei iubes? fidei iubeo, facies, faciam." Vgl. a. 5 § 1 D. de verb. obl. 45.1.: "stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur daturum facturumve se quod interrogatus est responderit."; vgl. ferner Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, § 69 = 4o2; Jörs-Kunkel-Wenger, Röm. Privatrecht, § 56, 2. = 97; Kaser, Röm. Privatrecht I, § 43, III = 168; § 128, II 2 = 539 f; Riccobono-Kerr Wylie-Beinart, Stipulation, sect. 9 = 26 f; sect. 3o = 92; Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren, 353; Siegel, Versprechen, 1; Blomeyer, Bedingungslehre, 67;
- 411 Vgl. außer den in FN 41o gen. Stellen auch Biondi, Contratto, 111. = 294; 115. = 297;
- 412 Jacobi, Jhrg. Jhrb. 4 (1861), 282; Hofmann, Entstehungsgründe, 16; vgl. a. Schreuer, DPR, § 73, I = 25o: "So beginnt die Stipulation mit der ... Frage des Gläubigers ...";
- 413 Siegel, Versprechen, 47 f;
- 414 Dies gilt jedenfalls bei der klassischen Stipulation. Vgl. Riccobono-Kerr Wylie-Beinart, Stipulation, sect. 29 = 92: "... the strict necessity, that the question of the creditor must come first, ...";
- 415 Blomeyer, Bedingungslehre, 67;
- 416 Jacobi, Jhrg. Jhrb. 4 (1861), 283;
- 417 Oertmann, I a, B vor § 3o5; Enn-L, § 26, II 2 = 115; Soergel-Reimer Schmidt, BGB, § 3o5, 1;
- 418 Gierke, DPR III, § 185, I FN 3 = 311; Blomeyer, Bedingungslehre, 65 f;
- 419 Heck, SchR, § 41, 2 = 122; für Hecks Meinung spricht, daß es kein sehr schwerwiegendes Argument für das Vertragsprinzip ist, wenn man sagt, (vgl. Gierke, DPR III, § 185, I = 313; Larenz, ASchR, § 4, I = 31;) man könne niemandem ohne seinen Willen eine Forderung aufdrängen. Wer ohne seinen Willen eine Forderung erhielte, wäre nicht gezwungen, Leistung zu verlangen oder anzunehmen.

- 420 Blomeyer, Bedingungslehre, 111; vgl. a. Gierke, DPR III, § 184, III = 295; Enn-L, § 32, III 1 = 139; Larenz, ASchR, § 18, I = 207; Medicus, BR, § 12, II, 1 = 90; Esser, ASchR, § 16, I = 102;
- 421 Heck, SchR, § 41, I c = 122; § 41, 3, 4 = 123 f;
- 422 Larenz, ASchR, § 4, V = 39 ff; Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374; Fikentscher, SchR, § 20, I = 73; § 20, II 4 = 75;
- 423 Larenz, ASchR, § 4, V = 39 f;
- 424 Esser, ASchR, § 52, II 3 = 374;
- 425 Larenz, ASchR, § 4, V = 39;
- 426 Stoll, Leistungsstörungen, 28; ders., AcP 136 (1932), 288; Canaris, JZ 1965, 477, Sp. 1;
- 427 Vgl. Stoll, AcP 136 (1932), 292; Esser, ASchR, § 52, IV 2 = 379;
- 428 Heck, SchR, § 41, I c = 122; § 41, 3, 4 = 123 f;
- 429 Vgl. Larenz, ASchR, § 4, I = 31; § 24, II c = 324; vgl. a. Crome II, § 144, I = 27;
- 430 Vgl. z. B. Crome II, § 144, I = 27;
- 431 Gierke, DPR III, § 185, I = 311; und ebd., FN 3, wo er ausdrücklich sagt, daß auch die Naturrechtslehre daran festgehalten habe, daß erst das angenommene Versprechen "zur Erfüllung verpflichte.";
- 432 Vgl. Heck, SchR, § 11, I = 36: "Der Interessenschutz drängt zum Schadenersatz.";
- 433 In diesem Sinne Mot. II, 178: "Die Nichtigkeit des Vertrages hat ... bei konsequenter Auffassung zur rechtsnotwendigen Folge, daß ... an die Stelle des Anspruchs auf die Vertragsleistung auch kein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse treten kann.";
- 434 Vgl. Mot. II, 178: "Dagegen gewährt der Entwurf dann, wenn der Vertrag wegen Unmöglichkeit der versprochenen Leistung nichtig ist ... den Anspruch auf das sog. negative Vertragsinteresse.";
- 435 In diesem Sinne Titze, DJZ 1925, 491, Sp. 1: "Der kontraktliche negative Ersatzanspruch ist ein Zeichen dafür, daß nicht erst durch den Vertragsschluß, sondern in gewissem Umfang schon durch die Vertragsverhandlungen ein dem Vertrauensschutz dienendes bestimmte Diliquenzpflichten erzeugendes Rechtsverhältnis begründet wird.";
- 436 Vgl. diesen Ausdruck bei Tuhr II, I, 488; Larenz, ASchR, § 4, V 3 = 43;
- 437 Vgl. Leonhard, ASchR, 556; 561 f;
- 438 Leonhard, ASchR, 559;
- 439 Leonhard, Verschulden beim Vertragsschluß, 58; ders., ASchR, 553, 555, 560; vgl. a. RGZ 103, 50; RG WarnR 1908 Nr. 293 = 209; Cosack-Mitteis, BR I, § 135 I = 154 f; Rehbein, BGB, AT, 192; vgl. a. Richter JW 1921, 664, Sp. 2; 665;
- 440 Leonhard, Verschulden, 58; ders., ASchR, 545 f, 552 f; vgl. a. RG JW 1912, 744, Sp. 1; RGZ 95, 60;
- 441 Leonhard, Verschulden, 58; Nach seiner, Leonhards Auffassung gibt das Schuldrecht nur Vertragsfreiheit, aber keine Freiheit, nichtvertragliche Schulden anzuerkennen. Vgl. Leonhard, ASchR, 554;
- 442 Leonhard, ASchR, 556; RG JW 1912, 743, Sp. 2;
- 443 Leonhard, Verschulden, 58;
- 444 Vgl. hierzu die Ausführungen über die Lehre von der culpa in contrahendo, oben I, 14211; vgl. insb. auch Planck-Siber, BGB, 4 b vor §§ 275 - 292;

- RGZ 104, 267; Levy, JW 1922, 1313, Sp. 1; RGZ 107, 362; Stoll, LZ 1923, 539, 541; Tuhr, AcP 121 (1923), 360, 361 a.E.; RG JW 1927, 1086, Sp. 1; Stoll JW 1927, 1086, Sp. 2; Oertmann, BGB, § 280, IV b; Heck, SchR, § 41, 4 = 123; Kreß, ASchR, § 23, I d = 584; Enn-L, § 43, III bei FN 7; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 238; Staudg.-Weber, BGB, § 242, A 421; Blomeyer, ASchR, § 17, III 2 = 73;
- 445 Vgl. Stoll, LZ 1923, 540 f;
- 446 Stoll, LZ 1923, 543; vgl. a. Raiser, AcP 127 (1927), 20 f;
- 447 Vgl. Levy, JW 1922, 1313, Sp. 1; Stoll, LZ 1923, 540; Raiser, AcP 127 (1927), 20;
- 448 Oertmann, LZ, 1914, 519; ders., JW 1919, 35, Sp. 2; Levy, JW 1922, 1313, Sp. 1; RGZ 83, 246; 103, 51; 104, 268; Titze, DJZ 1925, 491; RGZ 120, 251 f; 132, 79; 159, 56 f; BGHZ 6, 335; Oertmann, BGB, § 280, IV c; Enn-L, § 43, III = 192; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 238; Esser, SchR, 2. Aufl., § 10, 3 b = 33; Blomeyer, ASchR, § 17, III 2, FN 15 = 73; Larenz, ASchR, § 4, V 3 = 43; Fikentscher, SchR, § 20, IV 4 = 76;
- 449 Ballerstedt, AcP 151 (1950/51), 506;
- 450 Ballerstedt, AcP 151 (1950/51), 506;
- 451 Ballerstedt, AcP 151, 507; zustimmend Canaris JZ 1965, 476, Sp. 1; ebenso vgl. Soergel-Reimer Schmidt, BGB, 5 vor § 275; Larenz, ASchR, § 4, V vor 1 = 39; Staudg.-Weber, BGB, § 242, A 417: "Das vom Sozialpartner herausgeforderte und gewährte (zugestandene) Vertrauen auf dessen Verhalten";
- 452 Ballerstedt, AcP 151, 507; FN 17;
- 453 Ballerstedt, AcP 151, 508; vgl. a. schon Titze, DJZ 1925, 491, Sp. 1: "... schon durch die Vertragsverhandlungen ein dem Vertrauensschutz dienendes, bestimmte Diliquenzpflichten erzeugendes Rechtsverhältnis begründet wird";
- 454 Vgl. Fikentscher, SchR, § 20, II 2 = 74;
- 455 Vgl. Enn-L, § 43, III = 192; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 239; Esser, ASchR, § 52, III 1 = 375; Blomeyer, ASchR, § 17, III 1 a = 72; Larenz, ASchR, § 4, V 2 = 42;
- 456 RG Seuff. A. 66 (1911), 387;
- 457 RG WarnR 1912, Nr. 60 = 73; RG Seuff A 70 (1915), 312;
- 458 RG LZ 1921, 373;
- 459 Vgl. RG, Recht, 1919, 401;
- 460 RG Recht 1928, 1036;
- 461 BGH NJW 1962, 1197;
- 462 RG JW 1927, 1086 f;
- 463 RGZ 93, 165;
- 464 RGZ 95, 60 f;
- 465 RG WarnR 1920, Nr. 149 = 181, 184;
- 466 RGZ 97, 326 ff; 132, 309 ff;
- 467 BGH BB 1960, 306, Sp. 2; vgl. a. RGZ 120, 251 f;
- 468 BGHZ 6, 332 ff;
- 469 Larenz, ASchR, § 4, V 2 = 43;
- 470 BGHZ 33, 298 ff;
- 471 OLG Celle, NJW 1958, 502 f;
- 472 RGZ 104, 267 f; Raiser, AcP 127 (1927), 16; Esser, ASchR, § 52, III 1 b = 375; Larenz, ASchR, § 4, V 2 = 42;
- 473 Vgl. RGZ 159, 55; BGH LM § 276 (Fa) BGB Nr. 3 und Nr. 11;

- 474 BGHZ 6, 332 f, 335;
 475 OLG Oldenburg, MDR 1957, 359 Sp. 2;
 476 Enn-L, § 43, III = 191 f; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b δ = 240; Esser, ASchR, § 52, III 2 = 376 f; Blomeyer, ASchR, § 17 III, 1 b = 72; Fikentscher, SchR, § 20, II 1 = 74; Larenz, ASchR, § 4, V 2 = 42;
 477 Enn-L, § 43, III = 192; Lehmann-Hübner, ebd.; Blomeyer, ebd.;
 478 RGZ 78, 240; BGH NJW 1962, 32 Sp. 1;
 479 RGZ 74, 125;
 480 Vgl. Stoll, Leistungsstörungen, 28; ders., AcP 136 (1932), 288, 298, 299 FN 87; Canaris JZ 1965, 476, Sp. 1; 478, Sp. 1;
 481 Vgl. Stoll, Leistungsstörungen, 27 f; ders., AcP 136, 288, 298; Canaris JZ 1965, 476, 478, 479, Sp. 2;
 482 Vgl. Esser, ASchR, § 52, IV 2 = 379;
 483 Enn-L, § 29, II 1 d = 133;
 484 Heck, SchR, § 46, 8, 9 = 140 f;
 485 Staudg.-Kaduk, BGB, § 307, 11; Soergel-Raimer Schmidt, BGB, § 307, 2;
 486 Esser, ASchR, § 41, I 4 = 272; Larenz, ASchR, § 14, II d = 153; Enn-L, § 14, VI = 62;
 487 Blomeyer, ASchR, § 33, I = 190;
 488 Fischer, Der Schaden, 49; Larenz, ASchR, § 14, II d = 153; Esser, ASchR, § 41, II 1 = 276; Blomeyer, ASchR, § 33, II 1 = 190;
 489 Fischer, Der Schaden, 49;
 490 Blomeyer, ASchR, § 33, I 1 = 190;
 491 Fischer, Der Schaden, 49 f;
 492 RGZ 97, 339; RG LZ 1925, 252; BGHZ NJW 1965, 814, Sp. 1; Heck, SchR, § 41, 4 = 124; Enn-L, § 43, III = 192; Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 b = 238; Esser, ASchR, § 52, IV 2 = 379;
 493 RGZ 103, 51 f; 159, 57; 132, 80; 95, 58; 97, 339; 107, 365; Enn-L, § 14, VI = 62; Fikentscher, SchR, § 20, IV 5 = 77;
 494 Vgl. Blomeyer, ASchR, § 32, II 1 = 164;
 495 Daß die Haftung des Schädigers ein Anrecht des Geschädigten gegen den Schädiger auf Erwerb des vereitelten Erfüllungsanspruchs voraussetzt, zeigt sich z.B. auch bei einem sog. unechten Vertrag zugunsten Dritter, der unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen ist. Der Dritte hat keinen Ersatzanspruch gegen den Schuldner, wenn dieser vor Bedingungseintritt die Unmöglichkeit der Erfüllungsleistung schuldhaft verursacht und damit den vom Bedingungseintritt abhängigen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner, daß dieser an den Dritten leiste, vereitelt. Der Dritte erleidet dadurch zwar tatsächlich einen Nachteil, falls die Bedingung eintritt. Diesen Schaden muß ihm der Schuldner aber nicht ersetzen, weil der Dritte kein Anrecht gegen den Schuldner darauf hat, mit Bedingungseintritt einen Erfüllungsanspruch gegen den Schuldner zu erwerben.
 496 Larenz, ASchR, § 4, V 3 = 43, FN 3; vgl. a. Esser, SchR, 2. Aufl., § 10, 3 a = 33, auf den Larenz hinweist. Esser spricht allerdings von "einer aus der c. i. c. folgenden Abschlußpflicht", was wörtlich genommen bedeutet, daß die c. i. c., also der Pflichtverstoß, erst die Abschlußpflicht begründe. Esser träte damit nur die Fälle, in welchen die c. i. c. den Abschluß oder die Gültigkeit des Vertrags verhindert und in welchen als Schadensersatz der Abschluß oder Neuabschluß des Vertrags geschuldet ist.

- 497 Stoll, LZ, 1923, 546; vgl. a. ebd., FN 25: "Insofern kann man sagen, daß nur das Vertrauensinteresse zu ersetzen ist."
- 498 Tuhr II 1, 468, 487; I, 170 f; Enn-N, § 161, IV 1 = 993; vgl. a. ebd., § 73, I 3 a = 441 f; Seckel, Koch-Festgabe, 205, 207, FN 2; vgl. a. zu § 145 BGB: Staudg.-Coing, 12, 14; RG RK, 7; Erman-Hefermehl, 8; vgl. ferner Lehmann-Hübner, AT, § 33, II 2 a = 236; OLG Celle NJW 1962, 743 f; gegen ein Gestaltungsrecht, Bötticher, Dölle, Festschr. 52; Larenz, AT, § 33, I c = 504;
- 499 Tuhr I, 162, bei FN 10;
- 500 Enn-N, § 73, I 3 = 441 f;
- 501 Heck, SchR, § 41, 3 = 123;
- 502 Furtner, NJW 1964, 745, Sp. 2;
- 503 RGZ 151, 75; RG JW 1936, 647;
- 504 Soergel-H. Lange, BGB, § 145, 12 a. E.;
- 505 Vgl. dazu die Ausführungen unten zu: 398, 2 BGB, dort bei FN 1727 - 1744;
- 506 Vgl. dazu die Ausführungen unten zu § 398, 2 BGB, dort bei FN 1745 - 1753;
- 507 Vgl. Tuhr I, 182, FN 7; vgl. a. Zitelmann, IPR II = 52;
- 508 Vgl. RGZ 50, 195: "Der dem Kläger zugegangene Vertragsantrag begründete für ihn die rechtliche Befugnis, durch Annahme des Antrags den Lotterievertrag zum Abschluß zu bringen und damit den Anspruch aus dem Verträge zu erwerben"; Vgl. a. Tuhr I, 162 f und ebd., FN 10; 170 f. und ebd., FN 35 mit Zustimmung zu RGZ 50, 195;
- 509 Vgl. RGZ 58, 406, 408 ff; 95, 317; 97, 338 f; 110, 36; RG WarnR 1916, Nr. 8 = 14 f; RG LZ 1925, 252;
- 510 RG WarnR 1916, Nr. 8 = 15;
- 511 Planck-Flad, BGB, § 130, 5 b;
- 512 Lehmann-Hübner, AT, § 32, II 9 = 231; Planck-Flad, BGB, § 130, 5 b; Regelsberger, Bank Arch., 1910, 275;
- 513 Planck-Flad, BGB, § 130, 5 b; RGZ 58, 406, 408 ff; 95, 317; 97, 338 f; RG LZ 1925, 252; Fikentscher, SchR, § 20, II 3 = 75;
- 514 RG WarnR 1916, Nr. 8 = 15;
- 515 RGZ 110, 36;
- 516 Regelsberger, Bank-Arch., 1910, 275, Sp. 2; Tuhr II 1, 487;
- 517 Tuhr, AcP 121 (1923), 360;
- 518 RG LZ 1925, 252; Flume, Rechtsgeschäft, § 35, I 2, bei FN 9, 10 = 638;
- 519 Vgl. RGZ 58, 409; 95, 317; 97, 338 f; 110, 36; WarnR 1916 Nr. 8 = 14 f; LZ 1925, 252;
- 520 Flume, Rechtsgeschäft, § 35, I 2, bei FN 9, 10 = 638;
- 521 Dieser Fall ist, soweit ersichtlich, im Schrifttum noch nicht behandelt.
- 522 Vgl. die Ausführungen oben unter I.14234;
- 523 Ein Vertrauensinteresse des Oblaten, wie auch des Offerenten, kann u.U. aber auch schon früher begründet werden, z.B. bei ausgedehnten vorvertraglichen Verhandlungen, etwa dann, wenn die Parteien schon vor der Fixierung der Schuldofferte zusammenwirken müssen, ehe es möglich ist, den Inhalt der Leistung zu bestimmen und den Text der Schuldofferte zu formulieren.
Beispiel: Werkvertrag über die Entwicklung einer Maschine, wobei Ingenieure der Konstruktionsabteilung des Werkunternehmers und Ingenieure der Produktionsabteilung des Werkbestellers zusammenwirken, ehe beiden Seiten völlig klar ist, welche Eigenschaften die zu entwickelnde Maschine im Detail haben muß und ehe der entsprechende Vertragstext, also auch die Schuldofferte, formuliert werden kann.

- 524 Vgl. hierzu Heldrich, Verschulden beim Vertragsabschluß, 54 f; Raiser, AcP 127 (1927), 25; s. a. Titze, DJZ, 1925, 491, Sp. 1; Ballerstedt, AcP 151 (1950/51), 508;
- 525 Tuhr II 1, 448; RGZ 60, 337 f; 91, 63; Planck-Flad, BGB, § 130, 7 = 339; RG RK-BGB, § 130, 19; Erman-Westermann, BGB, § 130, 8; Soergel-Hefermehl, BGB, § 130, 26;
- 526 Hölder, Jhrg. Jhrb. 55 (1909), 460; ders., AT, BGB, § 130, 4 = 293; ders., Zur Theorie der Willenserklärung 19, 38 ff. = Leipziger-Festschr. f. Degenkolb, 109, 128 ff; Staudg.-Coing, BGB, § 130, 17; RG RK-BGB, § 130, 19; Staudg.-Werner, BGB, 26 vor §§ 275 - 292; Staudg.-Kaduk, BGB, § 306, 27, 31; vgl. a. Soergel-Reimer Schmidt, BGB, § 306, 1: "Trotz Maßgeblichkeit des Zeitpunkts des Vertragsschlusses liegt anfängliche Unmöglichkeit nicht schon dann vor, wenn der Leistungserfolg, der nach dem Vertragsinhalt erst später eintreten soll, z.Z. des Vertragsabschlusses nicht verwirklicht werden könnte ..."; vgl. a. Planck-Siber, BGB, II 2 a vor §§ 275 - 292 = 201: "für pure Verpflichtungen bei uranfänglicher Unmöglichkeit die Zeit des Vertragsschlusses ...";
- 528 Vgl. Planck-Siber, BGB, II 1 vor §§ 275 - 292 = 198 f; II 2 b, ebd. = 201; vgl. a. ders., § 306, 1 a = 321; vgl. a. RGZ 108, 180; RG RK-BGB, § 306, 2; Soergel-Hahne, BGB, 8. Aufl., § 306, 2; Erman, BGB, § 306, 2 c;
- 529 Was die Frage des Schutzes des Vertrauensinteresses des Oblaten angeht, so kann er in diesem Falle nicht von dem Zeitpunkt des Zugehens der Schuldofferte an - genauer, von dem Zeitpunkt seiner Kenntnis des Inhalts der Schuldofferte an - darauf vertrauen, daß die offerierte Leistung möglich ist. Im einen Falle bietet der Schuldofferent die Erfüllungsleistung eben nicht an als eine mögliche, sondern er bietet sie nur an als eine unmögliche Leistung, deren Unmöglichkeit behebbar erscheint (vgl. § 308 I BGB). Im anderen Falle bietet der Schuldofferent die Erfüllungsleistung nur an als eine Leistung, deren Bewirkung abhängt von zukünftigen ungewissen Umständen (vgl. § 308 II BGB), als eine Leistung, welche frühestens mit Bedingungs- bzw. Termineintritt fällig werden kann, von welcher also ungewiß ist, ob sie künftig zu erbringen sein wird. Wegen der Ungewißheit bei Anfangstermin vgl. die Ausführungen unten 1.6123 bzw. 1.622 und 1.627;
- 530 Blomeyer, Bedingungslehre, 75;
- 531 Vgl. schon: 185 D. de diversis regulis 50.17: "Idem libro octavo digestorum. Impossibilium nulla obligatio est.";
- 532 Blomeyer, Bedingungslehre, 75; vgl. a. Zweigert, SJZ 1949, Sp. 415 f.;
- 533 s. Blomeyer, Bedingungslehre, 75, und ebd. FN 4; vgl. a. Zweigert SJZ 1949, Sp. 416;
- 534 Blomeyer, ebd.;
- 535 Bei der Stipulation, dem wichtigsten und gebräuchlichsten Typus der Vertragsobligationen des römischen Rechts, (vgl. Jörs-Kunkel-Wenger, Röm. Privatrecht, § 56, 1 = 96 f; Kaser, Röm. Privatrecht I, § 128 II = 538 f; Riccobono-Kerr Wylie-Beinart, Stipulation, sect. 9 = 26; Biondi, Contratto, 104 = 269 f; vgl. a. Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren, 353; Beseler, DPR II, § 119 = 285; Siegel, Versprechen, 1;) stellte das Versprechen - "spondeo!" - des debtors, welchem der creditor das Leistungsversprechen abfragte - "spondesne ... dari?" oder "... dari spondes?" -, (vgl. oben 1.142224, FN 410) stets das zeitlich letzte Tatbestandstück des Schuldvertrages dar. (Vgl. oben 1.142224

bei FN 411 - 415). Daher kann man für die römische Stipulation, zumindest für ihre klassische Form, davon ausgehen, daß im Falle des "impossibilium nulla est obligatio", die Leistung auf jeden Fall "zur Zeit des Versprechens" (Blomeyer, aaO, 75;) bereits unmöglich war. Bei der römischen Stipulation konnte daher, anders als im geltenden Bürgerlichen Recht, die Frage nicht auftreten, ob der Versprechende haftete, wenn er die Unmöglichkeit der versprochenen Erfüllungsleistung in der Zeit zwischen dem ersten und dem letzten Stück des Vertragsabschlußtatbestandes verschuldete.

536 Kühne, Tatbestandsteilung, 188;

537 Art. 321 ADHGB v. 5. 6. 1869/16. 4. 1871: "Ist ein unter Abwenden verhandelter Vertrag zustande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages.";

538 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen zum Begriff des subjektiven Rechts bei Larenz, AT, § 11, I = 132; vgl. a. § 18, II a = 217; Larenz versteht allerdings unter Leistung nur die Erfüllungsleistung; vgl. Larenz, ASchR, § 2, I = 8; vgl. a. oben I. 13331;

539 Vgl. Titze, DJZ 1926, 491, Sp. 1; Ballerstedt AcP 151 (1950/51), 508;

540 Die Vorbereitungspflicht hat vor wie nach Vertragsabschluß allgemein formuliert denselben Inhalt: Der Schuldofferent, alias Schuldner, hat in jedem beliebigen Zeitpunkt alles zu tun, was in diesem Zeitpunkt bereits erforderlich und ihm zumutbar ist, damit er die angebotene oder schon bindend versprochene Erfüllungsleistung rechtzeitig und ordnungsgemäß erbringen kann, falls sie, bzw. wenn sie fällig wird.

541 Enneccerus-Kipp-Wolff, BR, AT, § 75 = 182; ebenso Enn-N, § 82, I = 471; ebenso schon Windscheid-K. I, § 63 = 296: "Ein Recht entsteht ... , das will sagen: es ist derjenige Tatbestand zur konkreten Verwirklichung gelangt, an welchen die Rechtsordnung das Sein ... des Rechts anknüpft"; Crome I, § 71, I = 311: "Rechte entstehen ... wenn ein bestimmter Tatbestand sich verwirklicht, an den die Rechtsordnung die Entstehung ... anknüpft"; Vgl. a. Endemann I, § 57, 2 = 260, Tuhr II, 1, 4 f, bei FN 7;

542 Enneccerus-Kipp-Wolff, BR, AT, § 126, I = 330; ebenso Enn-N, § 135, I = 857;

543 Enneccerus-Kipp-Wolff, BR, AT, § 126 = 330; Enn-N, § 135, I = 857; vgl. a. Lütow, JuS 1963, 172, Sp. 2: "Quelle eines subjektiven Rechts ist stets ein Rechtssatz, bestehend aus Tatbestand und Rechtsfolgeanordnung. Der Tatbestand nennt die Tatsachen, die im Einzelfall vorliegen müssen, ... Dort wo es zu solcher teilweisen Tatbestandsverwirklichung kommt, entwickelt sich ein Recht. Sind alle Stücke beieinander, dann entsteht kein Recht mehr, sondern es ist bereits entstanden.";

544 Vgl. oben Einleitung o. 122111; vgl. a. §§ 413, 437 I, 1812 I I BGB;

545 Vgl. Gass, JuS, 1963, 155, Sp. 2: "Die Konkretisierung einer Rechtsbeziehung zu einem Anspruch setzt zumindest voraus, daß dessen Entstehungstatbestand formell verwirklicht ist";

546 Ähnlich betont wird diese Fixierung schon bei Bierlings Entstehungsformel, wo es heißt: "... genau in dem Moment ..." bzw. "... in dem Augenblick ...". Vgl. oben I. 1111, und ebd., FN 100;

547 Vgl. Crome I, § 71, I = 311: "... bildet der Tatbestand den Entstehungsgrund des subjektiven Rechts".

548 Daß gemeinhin im Schrifttum die Vorstellung herrscht, es gebe für jede Forderung ihren absoluten, in jeder Hinsicht gültigen, also eindeutigen Entstehungstatbestand im entwicklungsspezifischen Sinne und daß sogar in der Rechtsprechung eine solche Vorstellung bei der Entscheidungsgewinnung verwendet wird, dies zeigen die nachfolgenden Zitate:

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe I, § 2, 6 = 149: "Eine Forderung ist begründet, wenn die sämtlichen Momente des Tatbestandes gegeben sind, an welchen das Civil- oder öffentliche Recht die Entstehung der Forderung als Rechtsfolge anschließt.";

Seuffert, Konkursprozeßrecht, § 12, 4 = 47: "Eine Forderung ist begründet, wenn die sämtlichen Momente des Tatbestandes gegeben sind, an den das materielle Recht (Privatrecht oder öffentliches Recht) die Entstehung der Forderung knüpft.";

V. Tuhr, DJZ 1904, Sp. 427: "Genaugenommen, kann man bestehende Forderungen nur solche nennen, deren Tatbestand vollständig vorliegt. Fehlt auch nur eine zur Entstehung erforderliche Tatsache, so ist die Forderung als künftig zu bezeichnen.";

Tuhr II 1, 30: "Nach logischer Betrachtung ist ein Recht erst dann entstanden, wenn die letzte zu seiner Entstehung nötige Tatsache vorliegt.";

v. Ohmeyer, Verfügung über künftige Rechte, 16: "Als künftiges Recht ... bezeichnen wir jenes, das heute noch nicht besteht, weil seine Entstehungstatsachen gegenwärtig noch nicht oder noch nicht vollständig vorhanden sind Fehlt auch nur eine zur Entstehung erforderliche Tatsache, so ist das Recht als künftiges zu bezeichnen.";

vgl. a. aaO., 96: "... Ansprüche, ... welche erst in der Folge zur Entstehung gelangen, Ansprüche, für welche die Tatbestandsvoraussetzungen noch nicht vollständig vorliegen.";

vgl. a. ebd., 98: "... alle Tatbestandsmomente ..., welche zum Existenzwerden dieses Anspruches notwendig sind.";

Gass, JuS 1963, 155, Sp. 2: "Die Konkretisierung einer Rechtsbeziehung zu einem Anspruch setzt zumindest voraus, daß dessen Entstehungstatbestand formell verwirklicht ist.";

Das OLG Frankfurt JZ 1958, 404, Sp. 2 führt aus: "Grundsätzlich kommt ein Recht zur Entstehung, so bald alle Voraussetzungen vorliegen, an die die Rechtsordnung die Entstehung des Rechts knüpft, und das Recht ist solange noch nicht entstanden, als auch nur eines dieser Erfordernisse fehlt."; und weiter:

"... von diesen Erfordernissen, die in ihrer Gesamtheit die Entstehung des Rechts bewirken und den sog. Tatbestand darstellen...";

Wenn das genannte Gericht aaO. weiterfährt: "Von einem - aufschiebend - bedingten Recht kann daher nur dann die Rede sein, wenn der Tatbestand, der nach dem Gesetz den Rechtsgrund für die Entstehung des Rechtes darstellt, bereits vorliegt und das Wirksamwerden des Rechtes lediglich noch von einem anderen Umstand, nämlich der Bedingung abhängt. Vergegenwärtigt man sich diesen Unterschied zwischen Tatbestandsmerkmal und Bedingung ...", so verwendet es jetzt die Worte "Tatbestand" und "Tatbestandsmerkmal" nicht mehr wie oben nur im entwicklungsspezifischen, sondern zugleich auch im rechtstypusspezifischen, im rechtsinhaltsbestimmenden Sinne.

549 Siehe oben FN 547;

550 Bekker, Pand. II, § 80, = 1; Heilfron, AT, § 9, d, 1 = 98 f; Biermann, BR I, § 38, 1 = 113; Schmidt, BR, § 26, 1 = 67;

551 Tuhr II 1, 14;

552 Bekker, Pand. II, § 81 = 3; Wendt, Pand. § 15 = 30; Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf, 30; Endemann I, § 57, 3 = 261; Tuhr II 1, 15; Biermann BR I, § 38, 1 = 113; Oertmann, Rechtsbedingung, 8;

- 553 Bekker, Pand. II, § 81 = 3f; Endemann I, § 57, 3 = 261; Tuhr II 1, 21; vgl. auch Oertmann, Rechtsbedingung, 9, FN vor FN 1;
- 554 Crome I, § 113, 1 = 502; vgl. a. Enn-N, § 82, 1 = 472; Lubtow, JuS 1963, 172, Sp. 2;
- 555 Bekker, Pand. II, § 81 = 3; Wendt, Pand., § 15 = 30; Endemann I, § 57, 3 = 261; Tuhr II 1, 19; Biermann BR I, § 38, 1 = 113; Oertmann, Rechtsbedingung, 8, FN 3;
- 556 Bekker, Pand. II, § 81 = 3 f; vgl. a. Tuhr II 1, 18 ff., 21;
- 557 vgl. hierzu Bekker, Pand. II, § 96, Beil. I, II = 107 ff; Tuhr II 1, 20;
- 558 Vgl. Siber, Buchrechtsgeschäft, 129: "Ob ein Rechtserfolg Vorwirkung oder Endwirkung eines fertigen Rechtsgeschäfts oder ob er bloße Vorwirkung eines Rechtsgeschäftsbestandteiles ist, läßt sich aus seiner objektiven Beschaffenheit nicht immer erkennen";
- 559 Dernburg, Syst. RR I, § 70 = 140; ebenso Heilfron, AT, § 9, d, 2 = 102; zustimmend Oertmann, Rechtsbedingung, 14, 20, der, S. 16, den Gegensatz von rechtserzeugenden und rechtsbestätigenden Tatsachen entschieden betont. Eine Unterscheidung zwischen konstituierenden, die Rechtswirkung bewirkenden oder mitbewirkenden Tatsachen einerseits, und entscheidende Tatsachen andererseits, trifft schon Karlowa, Rechtsgeschäft, § 2 = 10 f; s. a. 15 f;
- 560 Dernburg, Syst. RR I, § 70 = 140;
- 561 Dernburg, Syst. RR I, § 70 = 140;
- 562 Oertmann, Rechtsbedingung, 16;
- 563 Oertmann, Rechtsbedingung, 14;
- 564 Oertmann, Rechtsbedingung, 14, 16;
- 565 Oertmann, Rechtsbedingung, 16;
- 566 Oertmann, Rechtsbedingung, 16;
- 567 Oertmann, Rechtsbedingung, 20;
- 568 Oertmann, Rechtsbedingung, 20;
- 569 Oertmann, Rechtsbedingung, 21;
- 570 Oertmann, Rechtsbedingung, 20;
- 571 Oertmann, Rechtsbedingung, 21;
- 572 Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf, 30;
- 573 Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf, 30;
- 574 Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf, 30;
- 575 Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf, 30;
- 576 Zitelmann, Irrtum, 292;
- 577 Zitelmann, Irrtum, 292 f;
- 578 Zitelmann, Irrtum, 293;
- 579 Zitelmann, Irrtum, 293;
- 580 Oertmann, Rechtsbedingung, 18; vgl. a. ebd., 61/62;
- 581 Oertmann, Rechtsbedingung, 21 f;
- 582 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 14;
- 583 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 16;
- 584 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 21;
- 585 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 16;
- 586 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 20;
- 587 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 21;
- 588 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 16;
- 589 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 20;
- 590 Oertmann, Rechtsbedingung, 18;

- 591 Oertmann, Rechtsbedingung, 124;
592 ebd., 125;
593 Oertmann, Rechtsbedingung, 125;
594 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 16;
595 vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 20;
596 Oertmann, Rechtsbedingung, 16;
597 Oertmann, Rechtsbedingung, 21;
598 Oertmann, Rechtsbedingung, 16;
599 Oertmann, Rechtsbedingung, 20;
600 Oertmann, Rechtsbedingung, 18, 124 f;
601 Wendt, Bedingtes Rechtsgeschäft, 125;
602 Vgl. a. Wendt, Bedingtes Rechtsgeschäft, 23 f; ders., Reurecht, 23 f;
603 Wendt, Bedingtes Rechtsgeschäft, 125;
604 Wendt, ebd.; vgl. a. Leonhard, AT, § 89, I = 403, FN 2: "... etwas ganz neues entsteht";
605 vgl. a. Wendt, Das bedingte Forderungsrecht, 10 f;
606 Bekker, Pand. II, § 116, Beil I, A, d, γ = 341;
607 Dernburg, Syst. RR I, § 70 = 140;
608 Gleiches gilt für Crome. Er sagt, Syst. I, § 113, I = 502: "Ein Recht datiert von seiner wirksamen Entstehung ab", und fügt hinzu, bei zusammengesetztem Tatbestand könne das Recht erst von dem Eintritt des letzten, zu seiner Entstehung erforderlichen Tatbestandsteils datieren.
Je nachdem, was man hierbei unter Tatbestand versteht, ob man z.B. die aufschiebende Bedingung dazu rechnet oder nicht, ist das Recht bereits entstanden, wenn das Rechtsgeschäft schon abgeschlossen ist und nur die Bedingung noch aussteht, oder ist das Recht als aufschiebend bedingtes noch nicht entstanden.
609 Dernburg, Syst. RR I, § 70 = 140;
610 Dernburg, Syst. RR I, § 97 = 193;
611 Dernburg, Syst. RR I, § 97 = 193;
612 Dernburg, Syst. RR I, § 99, 2 = 197;
613 Dernburg, Syst. RR I, § 99, 2 = 197;
614 vgl. a. Dernburg, Syst. RR I, § 70 = 140;
615 Vgl. Fitting, Rückziehung, 6, 119; Karlowa, Rechtsgeschäft, 12 f; Enneccerus, Rechtsgeschäft, 219 ff. 240, 260, 335 ff, 380, 393; Philippsborn, Gruchot 64 (1920), 11 f; Blomeyer, Bedingungslehre, 8, 50 ff; Dernburg zitiert auch Fitting und Enneccerus. Dernburg, Syst. RR I, § 70 = 140; FN 5;
616 Kühlenbeck, Von den Pand. I, § 9 = 365 f, sagt, die aufschiebende Bedingung begründe nur einen Sonderfall des sich successive realisierenden Tatbestandes. Sie stempelt den bedingenden Umstand "zu einem konstituierenden Factor, zu einem wesentlichen Tatbestandsmomente";
Zwar besteht für Kühlenbeck in der Schwebezeit eine gewisse rechtliche Gebundenheit, die bedingte Willenserklärung hat für sich allein schon rechtliche Wirkungen. Diese scheidet er jedoch streng von den "nur möglicher Weise existent werdenden, also einstweilen noch nicht existenten Rechten und Pflichten". (Kühlenbeck, Von den Pand. I, § 9 = 366); Das bedingte Recht ist für ihn "noch kein eigentliches Recht" (Kühlenbeck, Von den Pand. I, § 9 = 369); Unter demselben Worte "konstituierend" versteht Kühlenbeck hier also nicht dasselbe wie Dernburg; mit demselben Wort "Tatbestandsmoment" verbindet er einen anderen, weiteren Begriff als Oertmann. (Vgl. Oertmann, Rechtsbedingungen, 14);

- Auch Tuhr II 1, 485 f, sagt, zum Tatbestand des Vertrages könne außer den Parteiwillenserklärungen auch der Bedingungseintritt gehören. Solange er ausstehe, sei der Vertrag zwar geschlossen, aber noch nicht vollendet, noch nicht perfekt;
- 617 Oertmann, Rechtsbedingung, 11 f;
- 618 Oertmann, Rechtsbedingung, 12;
- 619 Vgl. Ihering, GRR III, 1, § 153, 3 = 171; Koeppen, Jhrg. Jhrg. 11 (1871), 153, FN 28; Enneccerus Rechtsgeschäft, 149, 159, 170, 220 f, 249, 335; Bierling, Jur. Prinzipienlehre II, 224 f; Tuhr II 1, 6;
- 620 Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, § 38, 4 b = 689, 691;
- 621 Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, § 38, 4 b = 691;
- 622 Oertmann, Rechtsbedingungen, 18, 61 f;
- 623 Dies tut jedoch das OLG Frankfurt in seinem Urteil vom 28. 2. 1958 JZ 1958, 404. Mittels begrifflicher Gegenüberstellung von Tatbestandsmerkmal und Bedingung bestimmt das Gericht, wann der prozessuale Kostenerstattungsanspruch "entsteht" und auf dieser Basis entscheidet es, ob der Kostenerstattungsanspruch gemäß § 406 BGB aufrechenbar ist. Dabei geht es aus von der absoluten Rechtsentstehungsformel wie Enneccerus, (Enn.-Kipp-Wolff, AT, § 126, I = 330; ebenso Enn-N, § 82, I = 471); sie faßt, und wie sie eingangs wiedergegeben ist, Vgl. oben I. 211;
- 624 Bekker, Pand, I, § 30 = 95;
- 625 Bekker, aaO, § 31 = 96, wo er fortfährt: "... auch wenn dieser noch keinem Subjekte zustehen und auch wenn zur Zeit eine Ausübung des entstandenen Rechtes noch unzulässig sein sollte.";
- 626 Bekker, Pand. I, § 31 = 96; und ebd., FN c: "einseitige Unlöslichkeit ist das durchgängige Kennzeichen des Daseins eines objektiven Rechtsbestandes. Bei Obligationen fehlt die Möglichkeit sofortiger Ausübung nach der Entstehung häufig, ein berechtigtes Subjekt selten (wie z.B. bei Auslobung), wo dann die Gebundenheit und Unfähigkeit, sich selber zu lösen, einziges Kennzeichen des bereits vorhandenen Rechts wäre.";
- 627 Ihering, Jhrg. Jhrg. 10 (1871), 387 ff;
- 628 Ihering, aaO, 390;
- 629 aaO, 394;
- 630 aaO, 391, vgl. a. 394;
- 631 aaO, 391; ebenso 394; und ebd. a.: "... verleiht ... seinem Objekt die Qualität, den Zwecken des Subjekts dienstbar zu sein; ... Dienstbarkeit oder Gebundenheit ...";
- 632 aaO, 392; s. a. 394: "... seinem Subjekt die Qualität verleiht, berechtigt zu sein ...";
- 633 aaO, 392;
- 634 aaO, 394; s. a. 580: "die Gebundenheit der Person oder Sache ist die der activen Seite des Rechts correspondierende passive Seite desselben.";
- 635 aaO, 390;
- 636 aaO, 394;
- 637 aaO, 394;
- 638 aaO, 458; vgl. a. aaO, 462: "... der einseitigen passiven Gebundenheit vor Eintritt der activen Seite des Rechts ..."; vgl. a. aaO, 464;
- 639 aaO, 580;
- 640 Vgl. Bekker, Pand. I, § 18, Beil. III = 51;
- 641 Bekker, aaO = 52;
- 642 Bekker, aaO = 50;
- 643 Vgl. Ihering, Jhrg. Jhrg. 10, 395; besonders Bekker, Pand. I, § 18, Beil. III = 50: "welches das Objekt sei, z.B. bei Obligationen die Person des Schuldners oder deren Handlung ..., ob das Recht ein oder zwei Objekte hat, z.B.

- die Obligation die Person und das Vermögen des Schuldners."; ders., aaO, § 18, FN i = 48: "... die Obligationen haben Personen als Objekte ..."; ders., aaO, § 25, b = 77: "Obligationen (Forderungen) Rechte an einer Person, die zugleich deren Vermögen ergreifen ..."; § 25, Beil. II = 79: "Die Definition der Obligation als Recht an einer Person und deren Vermögen ..."; ebenso 81; ebenso Tuhr I, 140, s. a. 141: "Mit Rücksicht auf den Anspruch kann man die Person des Schuldners als Objekt der Forderung bezeichnen."; Ihering, Jhrg. Jhrb. 10, 394 f;
- 644 Ihering, aaO, 395;
- 645 aaO, 395;
- 646 aaO, 395;
- 647 Vgl. aaO, 458, Überschrift unter V.; vgl. ebd. a. im Text: "... zu Gunsten, zum Schutz eines in der Entstehung begriffenen Rechts ..."; vgl. a. aaO, 459 f;
- 649 aaO, 459;
- 650 aaO, 462, Überschrift unter VI.;
- 651 aaO, 462;
- 652 aaO, 463: "Die bedingte Obligation ist eine im Werden begriffene".;
- 653 aaO, 468 f;
- 654 Vgl. a. Prot. I, 279 f;
- 655 Endemann I, § 96, 1, FN 1 = 574; wo er in diesem Sinne weiter sagt, § 241 würde besser lauten: "Kraft des Schuldverhältnisses ist der Schuldner verpflichtet, an den Gläubiger die geschuldete Leistung zu bewirken";
- 656 Endemann, I, § 96, 2 = 575;
- 657 Larenz, Methodenlehre, 485, bei FN 2;
- 658 Schönfeld, Reichsgerichtspraxis II, 244;
- 659 Windscheid-K. I, § 89, FN 13 a = 467; s. a. 463; Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 366; vgl. a. Mot. I, 255; Crome I, § 100, II 2 a = 445; vgl. a. ebd., § 99, FN 2 = 440; Kisch, Unmöglichkeit, 28; Kleineidam, Unmöglichkeit, 30, s. a. 87; Grawein, Verjährung, 36, FN 16; RG Gruchot 54 (1910), 1166; Tuhr I, 183, der sie auch Bindung nennt. S. Tuhr II 2, 321 bei FN 55; RG RK-BGB, 19 vor § 158; Larenz, AT, § 31, III c = 487; § 33, I = 502;
- 660 Vgl. Mot. I, 258; Siber, KRVschr. 46 (1905), 533; Siber, Jhrg. Jhrb. 50 (1906), 176/177; Siber, Buchrechtsgeschäft, 130; Tuhr I, 183; II 2, 294; Larenz, AT, § 31, III b = 484 f; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 4 = 714;
- 661 vgl. dazu schon Siegel, Versprechen, 20 f: "... eine Verpflichtung im gegebenen Wort zu bleiben ..."; 21, FN 1 a.E.: "... spricht man heutzutage von einer Gebundenheit im Sinne einer Verpflichtung, das Wort zu halten, oder von einer Gebundenheit ans Wort"; 42: "Ein Wort halten sollen oder ... die Gebundenheit ans Wort bedeutete ..., daß letzteres nicht zurückgenommen werden konnte ..., daß seine Zurücknahme wirkungslos war"; 57: "Die Verpflichtung, welche das Recht an die Offerte geknüpft hat, besteht nur darin, daß der Offerent eine angemessene Zeit im Worte bleiben muß, ... daß ein Widerruf rechtlich bedeutungslos wäre. Der Offerent ist in seinem Willen zunächst bloß insofern gebunden, als er gebunden ist an sein Wort"; vgl. a. Ihering, Jhrg. Jhrb. 10, 468/469; Gierke, DPR III, § 184, II = 284; Schreuer, DPR, § 73, I = 250; Henle, AT, § 15, IV 1 = 96; vgl. ferner Staudg.-Coing, BGB, § 145, 11; RG RK-BGB, § 145, 4; s. insbes. Larenz, AT, § 33, I c = 502;
- 662 Kühne, Tatbestandsteilung, 55: "... die Bindung des Schuldofferenten keinesfalls schwächer ist, als die Bindung dessen, der sich unter einer aufschiebenden Parteibedingung verpflichtet hat";

- Blomeyer, Bedingungslehre, 72: "Wenn man aber die Gebundenheit des Versprechenden vor der Annahme seines Versprechens durch den anderen Teil analog § 160 Abs. 1 ... annimmt ..."; s. a. ebd., 78/79: "Die Ähnlichkeit von Offertenbindung und Bindung an bedingte Schuldverpflichtungen ..."; Blomeyer, Raape-Festschr., 297: "Aus dem bindenden Angebot zu verkaufen, ... Die Bindung des Verkäufers beruht hier unmittelbar auf dem Gesetz (§ 145 BGB). Sie ist aber der Verkäuferpflicht aus bedingtem Vertrag inhaltlich gleich.";
- Vgl. a. Blomeyer, Bedingungslehre, 80: "... wenn man die Verpflichtungen der Parteien betrachtet, läßt sich kaum ein Unterschied zwischen der Offertengebundenheit und der Pflicht zum bedingt Versprochenen ... ausmachen.";
- Die letztgenannte Formulierung Blomeyers ist allerdings nicht genau. Die Offertenbindung besteht in der Vorbereitungspflicht des Offerenten, welche ihn schon aktuell trifft. Die Pflicht zum bedingt Versprochenen ist dagegen die Erfüllungsleistungspflicht, welche ihn erst trifft, wenn die Bedingung eingetreten ist.
- 663 Vgl. Siber, Buchrechtsgeschäft, 130; Tuhr I, 183, FN 8 a. E.; II 1, 487; II 2, 294, FN 19; Henle, AT, § 15, III = 94 f; Blomeyer, Bedingungslehre, 76; Soergel-Lange, BGB, § 145, 15; Flume, Rechtsgeschäft, AT, § 35, I 3 e = 644 f;
- 664 Vgl. Blomeyer, Bedingungslehre, 70;
- 665 Vgl. Blomeyer, Bedingungslehre, 71; Tuhr, AcP 121 (1923), 360; Stoll, LZ 1923, 544, 545; Lehmann-Hübner, AT, § 17, III 1 = 72; Raiser, AcP 127 (1927), 22; Enn-L., § 43, III = 191; Lorenz, ASchR, § 4, VI = 41;
- 666 Vgl. außer den oben FN 662 angeführten Zitaten: Siber, Buchrechtsgeschäft, 130; Tuhr I, 183, FN 8; II, 1, 487; II 2, 294, FN 19; Kühne, Tatbestands teilung, 52 f; Boehmer, Reichsgerichtspraxis III, 287 f; Blomeyer, Bedingungslehre, 71; ders., Raape-Festschr., 300, 302;
- 667 Vgl. Blomeyer, Bedingungslehre, 72; ders., ASchR, § 17, II 3 = 71;
- 668 Blomeyer, Bedingungslehre, 73, 74; Flume, Rechtsgeschäft, § 35, I 3 e = 645;
- 669 Blomeyer, Bedingungslehre, 72;
- 670 Blomeyer, Bedingungslehre, 72; vgl. a. ebd., 80: "... wenn man die Verpflichtungen der Parteien betrachtet, läßt sich kaum ein Unterschied zwischen der Offertengebundenheit und der Pflicht zum bedingt Versprochenen ... ausmachen.";
- Zur letztgenannten Formulierung Blomeyers vgl. die Bemerkung oben FN 662 gg.E.;
- 671 Blomeyer, Bedingungslehre, 72;
- 672 Henle, AT, § 38, I 1 = 294; § 51, I 1 = 365;
- 673 Vgl. Langheineken, Anspruch, 21;
- 674 Vgl. Henle, AT, § 38, I 1 = 294: "... schwebende Verpflichtung ..."; ebd., § 51, I 1 = 365: "Die Pflicht zur Bereitstellung war bei der Bedingung eine lediglich schwebende, ...";
- 675 Vgl. Blomeyer, Bedingungslehre, 72;
- 676 Etwas anderes gilt dann, wenn der Vertragsabschluß gerade deshalb ausbleibt, weil der Oblat nach Zugang der Schuldofferte, aber ehe er dazu kommt, ihre Annahme zu erklären, davon Kenntnis erhält, daß der Schuldofferent inzwischen die Unmöglichkeit der offerierten Leistung verursacht hat.
- 677 Vgl. oben 1.141221; 1.142331; 1.142344; vgl. a. Tuhr II 1, 487; vgl. insb. a. Blomeyer, Bedingungslehre, 76: "... jede vom Versprechenden zu vertretende, nach dem Versprechen eintretende Unmöglichkeit zum Schadensersatz verpflichtet (§ 280)."; Vgl. a. Heck, SchR, § 46, 8, 9 = 140 f; Flume, Rechtsgeschäft, § 35, I 3 e = 644 f;

- 678 Gierke, DPR III, § 185, I = 311 ff; Vgl. a. oben 1.142224 bei FN 408;
679 Gierke, DPR III, § 185, I = 311;
680 Enn-N, § 82, II 5 = 476; vgl. a. Enneccerus-Kipp-Wolff, BR I, AT, § 75, 5 = 185 f; s. a. § 126, I = 330;
681 Vgl. Kühne, Tatbestandsteilung, 17;
682 Vgl. Siber, Buchrechtsgeschäft, 130; Henle, AT, § 15, III = 95 f, insb. FN 14 = 96; vgl. a. Kühne, Tatbestandsteilung, 57/58; vgl. a. ähnlich die übrigen vorvertraglichen Verhaltenspflichten, Heldrich, Verschulden, 54 f; Raiser AcP 127 (1927), 25;
683 Bekker, Pand. I, § 31 = 96; s. a. ebd., FN c: "... einseitige Unlöslichkeit ist das durchgängige Kennzeichen des Daseins eines objektiven Rechtsbestandes" und weiter ebd., FN c: "... Gebundenheit und Unfähigkeit, sich selber zu lösen einziges Kennzeichen des bereits vorhandenen Rechts ...";
684 Vgl. Kühne, Tatbestandsteilung, 188;
685 Vgl. Hölder, Leipz. Festschr. f. Degenkolb, 108; Kohler, BR I, § 223, V = 503; Siber, Buchrechtsgeschäft, 130; Kühne, Tatbestandsteilung, 58;
686 Vgl. Tuhr II 1, 448, FN 259: "Da das rechtzeitige Zugehen des Widerrufs nicht vom Willen des Widerrufenden abhängt, ist er schon durch die Abgabe seiner Willenserklärung in gewissen Sinne gebunden."; vgl. oben 1.3111;
688 Vgl. für den Anwartschaftsberechtigten: Tuhr I, 244/245; vgl. a. die Ausführungen zum Anwartschaftsrecht des Gläubigers aus dem unter aufschiebender Bedingung stehenden Schuldvertrag unten 1.52124;
689 Schmidt, BR, § 11, II = 26; vgl. a. Krückmann, Institutionen des BGB, § 166, III A 1 = 973;
690 Lange, AT, § 12, V 2 = 92;
691 Kohler, Gruchot, 14 (1887), 9; Oertmann, BGB, 2 a vor § 194 = 695: "Der Anspruch ist mit dem Rechte nicht identisch ..."; ebenso Weiß, Verjährung, 35: "Anspruch ist nicht identisch mit dem Recht aus dem er entsteht.";
692 Weiß, ebd.;
693 Heilfron, AT, § 9, c = 97;
694 Sohm, Jhrg. Jhrb. 73 (1923), 295;
695 Enn-N., § 222, II 6 = 1367;
696 Sohm, aaO, 293, 294; s. a. 295: "er ist nicht das Recht, daß man selber handle ... sondern nur das Recht, daß der andere handle.";
697 Endemann I, § 86, I, FN 1 = 450;
698 Für einige davon, z.B. für die Gestaltungsrechte und Einreden gilt, daß sich aus ihnen auch keine Ansprüche ergeben können. Vgl. Tuhr I, 244;
699 Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 3 = 99;
700 Tuhr, I, 244; Schmidt, BR, § 11, II = 26; Enn-N, § 222, II, 6;
701 Lange, AT, § 12, V 2 c, B = 93;
702 Enn-N, § 73, I 3 a = 442;
703 Enn-N, § 73, I 3 a = 442;
704 Tuhr I, 244;
705 Enn-N, § 73, I 3 a = 442;
706 Tuhr I, 244;
707 Tuhr I, 244;
708 Enn-N, § 73, I 3 a = 442;
709 Tuhr II 1, 468;
710 Endemann, I, § 86, I, FN 1 = 450;

- 711 Engelmann, BR, § 14 = 39;
- 712 Heilfron, AT, § 9, c = 97;
- 713 Regelsberger, Pand. I, § 52, V 1 = 216;
- 714 Schmidt, BR, § 11, II = 26;
- 715 Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 1 = 97; Enn-N, § 222, II 1 = 1364;
- 716 Engelmann, BR, § 14 = 39;
- 717 Larenz, AT, § 20, I = 255;
- 718 Lange, AT, § 12, V 2 b = 92 f;
- 719 Tuhr I, 242;
- 720 Lange, AT, § 12, V 2 b = 92 f;
- 721 Weiß, Verjährung, 35, der weiter bemerkt, dies bedürfe keines Beweises; Krückmann, Institutionen, BGB, § 166, III A 1 = 973, lehrt: Der Anspruch decke sich nie mit dem dinglichen Recht, denn er sei seiner Natur nach nur obligatorisch. Vgl. a. Endemann I, § 86, 2 = 452, der beiläufig bemerkt, der dingliche Anspruch werde nach Art der Forderungsrechte verfolgt; Kohler, BR I, § 58, I = 178, wendet sich gegen die Meinung, der Anspruch habe die Natur einer Forderung, eines Schuldrechts. Er betont, der Anspruch aus dinglichen und Immaterialgüterrechten folge anderen Regeln als die Forderung und argumentiert, die Grundsätze über Erfüllung und Annahmeverzug gälten nur für den Anspruch, der eine Forderung geltend machen solle.
- 722 Harnisch, Verjährung, 10; Endemann I, § 86, 2, FN 11 = 452;
- 723 Harnisch, Verjährung, 10 f;
- 724 Boehmer, Einführung, 302, 305; Endemann I, § 86, 2 = 452, drückt es wie folgt aus: "Die Ausübung des dinglichen Rechts liegt bereits in dem befriedeten Herrschaftszustand selbst, auf das Verlangen nach der Leistung eines Anderen ist es begrifflich nicht abgestellt.";
- 725 Endemann I, § 86, 2 = 452, der FN 11 hinzufügt: "Erst wenn die rechtlichen Interessen dies gebieten, entstehen aus der Sachherrschaft als Reaktion auf einen Eingriff die zu dessen Abwehr tauglichen Ansprüche.";
- 726 Endemann, I, § 86, 2 FN 11 = 452;
- 727 Larenz, AT, § 20, I = 256;
- 728 Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 1 = 97;
- 729 Larenz, AT, § 20, I = 255;
- 730 Engelmann, BR, § 14 = 39; Schmidt, BR, § 11, II = 26;
- 731 Larenz, AT, § 20, I = 255;
- 732 Tuhr I, 243;
- 733 Engelmann, BR, § 14 = 39; Heilfron, AT, § 9, c = 98; Larenz, AT, § 20, I = 255;
- 734 Larenz, AT, § 20, I = 255;
- 735 Engelmann, BR, § 14 = 39; Larenz, AT, § 20, I = 255;
- 736 Enn-N, § 72 = 428 f; § 72, II = 438; Lange, AT, § 11, II 1 c = 81; Lehmann-Hübner, AT, § 10, IV = 83;
- 737 Larenz, AT, § 11, I = 132; vgl. a. Harnisch, Verjährungsbeginn, 9: "... eine durch das objektive Recht gewährte Berechtigung ...";
- 738 Lange, AT, § 11, II 2 b = 81; § 12, V 2 a = 92; vgl. a. Endemann I, § 86, I = 451: "... das Rechtsverhältnis als das ruhende in sich begründete subjektive Recht.";
- 739 Regelsberger, Pand. I, § 52, IV 2 = 215;
- 740 Dernburg, BR I, § 42, I = 114;
- 741 Lange, AT, § 12, 2 a = 92;

- 742 Kohler, BR I, § 56, I = 173; Oertmann, BGB, 2 a vor § 194: "... nur eine Folgeerscheinung, ein Ausfluß des subjektiven Rechts"; Sohm, Gegenstand, 3o: "... nur eine Begleiterscheinung eines anderweitigen Rechts oder Rechtsverhältnisses.";
- 743 Heilfron, AT, § 9, c = 96 f; vgl. a. Lehmann-Hübner, AT, § 13, I 1 = 95;
- 744 Kohler, BR I, § 56, I = 173;
- 745 Engelmänn, BR, § 14 = 38; vgl. Mot. I, 291: "... Anspruch ... das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person ..., vermöge dessen von derselben eine gewisse Leistung, - die zur Verwirklichung des Rechtes erforderliche Handlung oder Unterlassung - verlangt werden kann."; ebenso Endemann I, § 86, I = 45o;
- 746 Siber, Rechtszwang, 7o f; Krückmann, Inst. § 166, III A 1 = 974: "... Anspruch als das Recht, zwangsweise die Leistung herbeizuführen.";
- 747 Endemann I, § 86, I = 451;
- 748 Demburg, BR I, § 42, III = 115;
- 749 Dernburg, ebd., und FN 4; ähnlich Lange, AT, § 12, V 2 d = 93: "Der Anspruch kehrt doch wieder zu seinem Ausgangspunkt, der actio und damit zu der prozessualen Verwirklichung eines subjektiven Rechts zurück.";
- 750 Brandis, Verjährung, 4;
- 751 Zitelmann, AT, 24;
- 752 Larenz, AT, § 2o, I = 254;
- 753 Engelmänn, BR, § 14 = 39;
- 754 Heilfron, AT, § 9, c = 97; Lehmann-Hübner, AT, § 13, I 1 = 95; Larenz, AT, § 2o, I = 254; Harnisch, Verjährung, 14 sagt, Anspruch sei die "Befugnis zur Geltendmachung eines subjektiven Rechtes durch jegliches rechtliche Mittel ... gerichtlich oder auch außergerichtlich"; Anspruch sei der "erweiterte Begriff der actio", diese sei "eine Unterart des Anspruchs";
- 755 Larenz, AT, § 2o, I = 254;
- 756 Lehmann-Hübner, AT, § 13, I 2 = 95; Klagbarkeit sei notwendige Eigenschaft des Anspruchs, klaglose Ansprüche gebe es nicht. Ebenso Schollmeyer, BGB, Schverh., Vorbem. 3 = 2; dagegen Zitelmann, AT = 24, möglich sei auch ein Anspruch ohne Klagerecht.
- 757 vgl. hierzu Tuhr I, 241; Hellwig, Anspruch, 5; Langheineken, Anspruch 2o; Heck, SchR, § 1, I = 1; Larenz, AT, § 2o, I = 253; Larenz, ASchR, § 2, III = 15;
- 758 Gareis, AT, BGB, § 194, I = 229;
- 759 Leonhard, AT, § 56, II = 199;
- 760 Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 553; vgl. a. Windscheid-Kipp I, § 43, FN 2 = 183: "Die relativen Rechte sind Ansprüche";
- 761 Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 562;
- 762 Nicht eindeutig drückt sich Matthias, BR, § 16, III A = 29, aus: "Anspruch ist ein besonderes, mit dem relativen, identisches Recht. Der Anspruch hat das subjektive Recht zur notwendigen Voraussetzung, er wird durch das subjektive Recht inhaltlich bestimmt; andererseits hat der Anspruch Sonderexistenz neben dem subjektivem Recht, er kann für sich Gegenstand rechtlicher Verfügungen (z.B. Abtretung) und sonstigen rechtlichen Schicksals sein (z.B. Verjährung)" - Hier ist nicht klar erkennbar, wie Matthias das Verhältnis sieht, zwischen dem, was er relatives und dem, was er subjektives Recht nennt. Ferner ist nicht deutlich, ob er unter dem subjektiven Recht das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, den sog. Organismus, die konstante Rahmenbe-

ziehung, oder oberdamit eine in diesen Rahmen eingefügte einzelne Leistungsbeziehung meint.

- 763 Um die Identität von subjektivem Recht und Anspruch auch unter dem funktionalen Aspekt bejahen zu können, müßte man hier etwa argumentieren, der Charakter der Anspruchswirkung äußere sich darin, daß der Gläubiger vom Schuldner verlangen könne, daß dieser die Rückforderung vorzeitig erbrachter Leistung unterlasse. Eine solche Betrachtung wäre jedoch künstlich. Auch könnte die durch § 813 II BGB bestimmte Wirkung des obligatorischen Rechts, als Anspruchswirkung verstanden, nicht erklären, daß ein Verlangen des Schuldners auf Rückgabe der vorzeitig erbrachten Leistung, daß eine darauf gerichtete Klage von vornherein unbegründet ist (§ 813 II BGB). Der Gläubiger muß nicht Einrede gegen eine solche Klage erheben. Die Unbegründetheit eines Anspruchs und einer Klage des Schuldners auf Rückgabe der vorzeitig erbrachten Leistung ist eben ihrerseits nicht wieder eine Anspruchswirkung, hat nicht die Natur eines dem Gläubiger zukommenden Verlangenkönnens, das sich auf ein Unterlassen des Schuldners richtete.
- 764 Vgl. Mot. III, 33; Endemann I, § 50, 1 a. E. = 229; Sohm, Gegenstand, 21; Soergel-Baur, BGB, 2 vor § 90; RG RK-BGB, § 1478, 15;
- 765 Daher ungenau die Motive I, 291, wo gesagt wird, das obligatorische Recht erschöpfe sich in der persönlichen Richtung gegen eine Person, von derselben, die zur Verwirklichung des Rechts erforderliche Handlung oder Unterlassung zu verlangen, das obligatorische Recht gehe auf in dem Anspruche. Wie im Text ausgeführt, erschöpft sich das obligatorische Recht nicht im Anspruchselement.
- 766 Endemann I, § 86, 1 = 450; Brandis, Verjährungsbeginn, 4: "... Anspruch ... die persönliche Richtung aller Rechte und Rechtsverhältnisse auf eine ihrem Inhalte entsprechende Leistung"; Vgl. a. Mot. I, 291, die jedoch zu weitgehen, da sie meinen, das obligatorische Recht erschöpfe sich in seiner persönlichen Richtung gegen eine bestimmte Person, meinen, es gehe auf im Anspruche;
- 767 In dem so verstandenen subjektiven Recht finden auch die Wirkungen Platz, welche keine Anspruchswirkungen sind. Sie finden Platz neben dem Verlangenkönnen, das sich auf ein Handeln des Schuldners richtet, d.h., neben der Anspruchswirkung.
- 768 Kohler, Grünhuts Z. 14 (1887), 10;
- 769 Engelmann, BR, § 14, = 38 f; Staud.-Coing, BGB, § 194, 2: "Der persönliche Anspruch ist aber nicht identisch mit dem persönlichen Rechte ...";
- 770 Heilfron, AT, § 9, c = 98;
- 771 Weiß, Verjährung, 35;
- 772 Vgl. Mot. I, 291;
- 773 Langheineken, Anspruch, 24;
- 774 Weiß, Verjährung, 35 f;
- 775 Staud.-Coing, BGB, 198, 5; vgl. a. Crome I § 35, 1, FN 11 = 181: "so entspricht dem Schuldverhältnis der Schuldanspruch" und ebd., FN 11: "Selbst hier sind Rechtsverhältnis und Anspruch nicht ganz identisch ...", ist das Schuldverhältnis bedingt oder betagt, so existiert zwar die Forderung, aber noch kein Anspruch.";
- 776 Engelmann, BR, § 14 = 39; der weiter sagt: "die Forderung aus einem persönlichen Schuldverhältnis ist immer zugleich ein persönlicher Anspruch (§§ 241, 194)"; vgl. a. Weiß, Verjährung, 36: "Ein Schuldverhältnis kann viele Ansprüche erzeugen, ... Das Recht steht über den einzelnen, aus ihm resultierenden Ansprüchen ..."; s. a. Lange, AT, § 12, V 2 a = 92: "Das subjektive Recht ist die Rechtsstellung des Rechtssubjektes in einem ... Rechtsverhältnis,

die Stellung des Eigentümers, Käufers, Mieters. Aus dieser Rechtsstellung heraus fließen die einzelnen Ansprüche ... Das subjektive Recht ist darum dem Anspruch gegenüber das umfassendere Gebilde." ; Ebenso § 11, II 2 b = 81;

777 Langheineken, Anspruch, 24;

778 aaO, 25, er sagt weiter: "Keinesfalls berechtigt ist es aber, den Anspruch überhaupt (also mit Einschluß des absoluten Anspruchs) mit dem Forderungsrechte gleich zu stellen." ; Hier liegt ein wesentlicher Grund gegen beider völliger Identifizierung. Vgl. dazu besonders Kohler, BR I, § 58, I = 178 f; s. unten ;

779 Diese Analogie ziehen ausdrücklich Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 2 a = 97; auch Enn-N, § 222, II 2 = 1365; vgl. a. Lange, AT, § 11, II 2 b = 81: "Subjektives Recht ... ist die Rechtsstellung, aus der heraus die einzelnen Befugnisse fließen. Die Rechtsstellung des ... Eigentümers, des Verkäufers im Gegensatz zu den einzelnen Befugnissen, z.B. auf ... Beseitigung der Störung, auf Zahlung des Kaufpreises ..."; Vgl. a. Lange, AT, § 12, V 2 a = 92: "Das subjektive Recht ist die Rechtsstellung des Rechtssubjektes in einem solchen Rechtsverhältnis, die Stellung des Eigentümers, des Käufers, des Mieters. Aus dieser Rechtsstellung heraus fließen die einzelnen Ansprüche ...";

780 Enn-N, § 72, a = 428 f; § 72, II = 438 ; Lange, AT, § 11, II 1 c = 81;

781 Larenz, AT, § 18, II a = 216;

782 So ist z.B. bei vielen öffentlichen subjektiven Rechten ein Handeln eines Gegners, meist das einer Behörde nötig.

783 Vgl. Larenz, AT, § 18, II a = 217;

784 Larenz, AT, § 11, I = 132;

785 Larenz, ebd.;

786 Vgl. Enn-N, § 72, I 2 = 431 f: "... , Anspruch, ... sind die drei Formen, in denen das subjektive Recht in Erscheinung treten kann"; Vgl. a. Lehmann-Hübner, AT, § 12, I = 86, wo in der "Tafel der subjektiven Rechte" die "Forderungsrechte im engeren Sinne" stehen. Vgl. a. Larenz, AT, § 18, II a = 219;

787 Vgl. Reichel, Jhrg. Jhrb. 59 (1911), 409 : "Unter Anspruch versteht das Bürgerliche Gesetzbuch das subjektive Recht, von einem anderen ...";

788 Vgl. Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 2 a = 97; Lange, AT, § 11, II 2 b = 81; § 12 V 2 a = 92; vgl. a. Enn-N, § 222, II 2 = 1365;

789 Planck-Siber, BGB, Vorbem. I 1 a = 3 f;

790 Beim Eigentum dagegen ist, wie ausgeführt, die Ausübung des unselbständigen Anspruchs die sekundäre Form der Ausübung des subjektiven Herrschaftsrechts. wie dies Lange, AT, § 11, II 2 b = 81; § 12, V 2 a = 92, tut.

791 Crome I, § 29, 4 = 163; vgl. a. Enn-N, § 73, I 2 = 440, wonach die "im Beherrschungsrecht enthaltenen Befugnisse ... überhaupt keine gesonderten Rechte, sondern nur Bestandteile des Beherrschungsrechts selbst" seien.

793 Die oben 1.42231 und 1.42232 in FN 779 und 788 genannten Schriftsteller, welche diese Gegenüberstellung vornehmen, geben keine zwingenden Gründe dafür an.

794 Vgl. Larenz, AT, § 18, II a = 219;

795 Rosenberg, Verjährung, 54; Tuhr I, 241: "... scheint es mir für die dogmatische Behandlung unseres Rechtes zweckmäßiger zu sein, wenn man beide Worte und Begriffe auseinanderhält";

796 Staud.-Coing, BGB, § 194, 2; Sohm, Gegenstand, 31, FN 18: "... erhellt, ... daß der Anspruch für das ... BGB keineswegs ohne weiteres mit dem Forderungsrecht gleichzusetzen ist"; vgl. a. Bolze, Gruchot 46 (1902), 762;

797 Krückmann, Institutionen des BGB, § 166, III a 1 = 973; ebenso Henle, AT, § 15, III, FN 15 = 96: "Forderungsrecht und obligatorischer Anspruch decken sich nicht; ersteres ist umfassender." ; Heilfron, AT, § 9, c = 97, schreibt: "Anspruch deckt sich auch nicht mit Forderung, denn Forderung wird, wenigstens vom BGB nur für subjektive Rechte aus Schuldverhältnissen gebraucht." ; Dieser

Satz besagt freilich verschiedenes, je nachdem, ob man ihn mit der Betonung auf "subjektive Rechte" oder auf "Schuldverhältnissen" liest. Für die erste Alternative könnte sprechen, daß Heilfron weiterfährt: "Der Anspruch baut sich zwar auf dem subjektivem Recht auf, aber er fällt nicht mit ihm zusammen"; Doch kann er auch meinen, daß "Forderung" nur den Anspruch aus Schuldverhältnis bezeichnet, nicht den aus absolutem Recht. Vgl. dazu Kohler unten bei FN 821;

- 798 Tuhr I, 242;
 799 Tuhr I, 142, 242;
 800 Tuhr I, 142;
 801 Tuhr I, 142, FN 39 b;
 802 Von dem Recht, die Leistung als Erfüllung anzunehmen, sagt auch Siber, Rechtszwang, 70, es habe keine Richtung gegen den Schuldner, es sei Befugnis, über den Anspruch zu disponieren, aber nicht Recht, die Leistung zu verlangen.
 803 Krückmann, Institutionen, § 166, III A 1 = 793 f;
 804 Heilfron, AT, § 9, c = 98;
 805 Bolze, Gruchot 46 (1902), 761; der ebd., 762 sagt, daß diese Weiterwirkung des Rechts nach Verjährung, Identifizierung von Anspruch und Forderung ausschließe. Für Bolze hat die Verjährung also anspruchsauslöschende Wirkung. Ebenso für Weiß, Verjährung, 35; dagegen stellt Krückmann, Institutionen, BGB, § 166, III A 2 = 975, klar, daß die Verjährung "gar nicht ... zerstörend", sondern "schöpferisch" wirkt, ein "Gegenrecht des Schuldners" als reines Leistungsverweigerungsrecht "schafft". Vgl. a. Staud-Coing, BGB, § 194, 2, der allerdings begrifflich etwas verwirrend, zuerst Nichtidentität von persönlichem Anspruch und persönlichem Recht, Forderungsrecht betont, daran anschließend sagt: "Die Verjährung bringt den persönlichen Anspruch keineswegs zum Erlöschen ..." und dann abschließt: "... aber das subjektive Recht als solches bleibt ... trotz der Verjährung des Anspruchs bestehen.";
- 806 Bolze, aaO, 761; Staud-Coing, § 194, 2; Krückmann, Institutionen, BGB, § 166, III A 2 = 975;
 807 Staud-Coing, BGB, § 194, 2;
 808 Krückmann, Institutionen, BGB, § 166, III 2 = 974;
 809 Staud-Coing, BGB, § 194, 2;
 810 Staud-Coing, § 194, 2; Krückmann, 974;
 811 Staud-Coing, § 194, 2;
 812 Krückmann, 974;
 813 Bolze, Gruchot 46, 762;
 814 Bolze, ebd.; Krückmann, 974; Staud-Coing, BGB, § 194, 2;
 815 Staud-Coing, BGB, § 194, 2;
 816 Krückmann, Inst., 975;
 817 Staud-Coing, BGB, § 194, 2;
 818 Vgl. Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 2 b = 98: "Das einzelne Forderungsrecht ist ein Anspruch"; Vgl. a. Larenz, AT, § 20, I = 253; Gareis, AT, BGB, § 194, I = 229; Engelmann, BR, § 14 = 39; RG RK-BGB, I vor § 241; vgl. a. § 419 I BGB; § 58 I Nr. 2 GmbHG; § 3 I KO; § 25 I VglO; vgl. a. § 23 ZPO, wo die Forderung als Unterart des vermögensrechtlichen Anspruchs erscheint.
- 819 Vgl. Hellwig, Zivilprozeß, 216 f: "... zeigt das BGB die Neigung, ... unter Forderung nur den obligatorischen ... persönlichen Anspruch, den 'Anspruch aus einem Schuldverhältnis' bezeichnet wissen zu wollen"; vgl. a. Heilfron, AT, § 9, c = 97; s. a. unten bei FN 821; vgl. a. § 174 ZVG;
 820 Sohm, Gegenstand, 30 f, FN 18;
 821 Kohler, BR I, § 58, I = 178 f;

- 822 Tuhr II 2, 327, FN 25; vgl. a. Sohm, Jhrg.Jhrg. 73, 293/294: "Die Forderungsrechte erzeugen (nur) einen persönlichen Anspruch ...";
- 823 Rosenberg, Verjährung, 54; Henle, AT, § 51, I 2 a = 367: "Jedwedes Forderungsrecht besteht bereits vor seiner Fälligkeit. Man sollte Forderungsrecht und obligatorischen Anspruch unterscheiden. Das Forderungsrecht besteht sofort ... ist da, bevor der Zeitablauf sich vollendet. Mit der Vollendung aber wird das Forderungsrecht reif: das Soll wirkt sich nach außen hin aus: dem Forderungsrecht entfließt der Anspruch: der Schuldner soll die Leistung bewirken.";
- 824 Vgl. insbesondere die oben angeführten Ausführungen Henles.
- 825 Tuhr I, 242;
- 826 Krückmann, Institutionen des BGB, § 166, III A 1 = 973;
- 827 Harnisch, Verjährung, 7;
- 828 Harnisch, Verjährung, 13; vgl. a. 8: "Demnach müssen das subjektive Recht auch in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person und der Anspruch zwei verschiedene Begriffe sein.";
- 829 Heilfron, AT, § 9, c = 97;
- 830 Harnisch, Verjährung, 7; vgl. bes. 31: "Das persönliche Recht geht nicht in dem Anspruch auf, ... Der persönliche Anspruch ist nicht identisch mit dem persönlichen Rechte ...";
- 831 Harnisch, Verjährung, 31;
- 832 Harnisch, Verjährung, 31;
- 833 Harnisch, Verjährung, 9; vgl. a. ebd., 10: "... die Befugnis zur Geltendmachung eines subjektiven Rechtes einer bestimmten Person gegenüber ..."; ebenso ebd., 14; vgl. a. 15;
- 834 Vgl. a. Harnisch, Verjährung, 31: "Der persönliche Anspruch ist ... nur die im Sinne des subjektiven Rechtes liegende Befugnis zur Geltendmachung dieses Rechtes.";
- 835 Harnisch, Verjährung, 9, 15 f;
- 836 Harnisch, Verjährung, 14;
- 837 Harnisch, Verjährung, 13/14;
- 838 Harnisch, Verjährung, 9;
- 839 Harnisch, Verjährung, 5;
- 840 Harnisch, Verjährung, 9;
- 841 Harnisch, Verjährung, 7, s. a. 31;
- 842 Harnisch, Verjährung, 7 f;
- 843 Harnisch, Verjährung, 8; Unter verjähren versteht Harnisch: "durch Zeitablauf untergehen". Er stützt sich hierin auf § 801 BGB: "Der Anspruch erlischt". Harnisch, Verjährung, 6, FN 2; vgl. jedoch dazu Tuhr I, 263, FN 93;
- 844 Harnisch, Verjährung, 16;
- 845 Harnisch, Verjährung, 11 - 13;
- 846 Harnisch, Verjährung, 12;
- 847 Harnisch, Verjährung, 11 f;
- 848 Harnisch, Verjährung, 12 f;
- 849 Harnisch, Verjährung, 13;
- 850 Harnisch, Verjährung, 14;
- 851 Harnisch, Verjährung, 13;
- 852 Harnisch, Verjährung, 16;
- 853 Harnisch, Verjährung, 11;
- 854 Harnisch, Verjährung, 13, FN 2;
- 855 Harnisch, Verjährung, 11, FN 1;
- 856 Harnisch, Verjährung, 32;
- 857 Harnisch, Verjährung, 34;
- 858 Harnisch, Verjährung, 34;

- 859 Harnisch, Verjährung, 11;
- 860 Harnisch, Verjährung, 11;
- 861 Vgl. Siber, Rechtszwang, 70, welcher sagt, es müsse ein Recht vorhanden sein, das mehr sei als nur das Recht auf freiwillige Leistung.
- 862 Vgl. Harnisch, Verjährung, 9;
- 863 Vgl. Harnisch, Verjährung, 13/14;
- 864 Endemann I, § 86, 1 = 451; vgl. a. ebd., FN 4 zitiert: Wächter, Württemb. Privatrecht II, § 118 = 806: "durch die Klageverjährung ... erlischt ... das Recht nicht unbedingt durchaus, sondern nur soweit, der durch dasselbe begründete Anspruch gegen Denjenigen, den man hätte belangen können, ... reicht!";
- 865 Endemann I, § 86, 2 = 452; s. a. § 14, 2 b = 61;
- 866 Vgl. Krückmann, Institutionen des BGB, § 166, III A 2 = 975;
- 867 Vgl. Tuhr I, 292, 294;
- 868 Dernburg, BR II, § 3, II = 11; Enn-L., § 3, II = 14;
- 869 Vgl. Tuhr I, 290, FN 4 a; 95, FN 6; Staud-Going, BGB, 194, 2;
- 870 Harnisch, Anspruch, 8 f, 16; ebenso vgl. Krückmann, Inst., § 166, III A 1 = 973; A 2 = 974; Mot I, 290 f; Weiß, Verjährung, 31 f, 36;
- 871 Harnisch, Verjährung, 9;
- 872 Harnisch, Verjährung, 6, FN 4;
- 873 Kohler, Grünhut Z. 14 (1887), 11; vgl. a. 9f: "Unter Anspruch versteht man die präsepte Befugnis, von einem Anderen eine Thätigkeit oder das Ablassen von einer Thätigkeit zu begehren.";
- 874 Tuhr II 2, 329 vor FN 32; s. a. Crome I, § 115, 2 = 509: "Das Verlangen im Sinne des § 194 Abs. 1 ist ein präsepte Verlangen"; Crome I, § 35 = 180: "Der Anspruch besteht immer darin, im Augenblicke eine Leistung ... verlangen zu können.";
- 875 Siber, Rechtszwang, 82; Crome I, § 115, 2 = 509: "Bei relativen Rechten kann ... von einem Anspruch erst dann die Rede sein, wenn der Verpflichtete sofort (unmittelbar) zu leisten hat.";
- 876 Siber, ebd. und weiter: "... enthält jeder Anspruch ... das Recht, diese Leistung sofort durch Verurteilungsklage mit anschließender Vollstreckung zu erzwingen ...";
- 877 Kohler, BR I, § 57, III 2 = 177;
- 878 Kohler, BR I, § 57, III 2 = 177;
- 879 Hölder, Jhrg. Jhrg. 46 (1904), 292; ders., AT, BGB, § 198, 1;
- 880 Siber, Rechtszwang, 82; vgl. a. 86: "Ist der Anspruch auf Leistung schon begründet, d.h. fällig ..." und weiter: "Ist er noch nicht fällig oder noch aufschiebend bedingt, also noch gar kein Anspruch ...";
- 881 Tuhr I, 263;
- 882 Oertmann, BGB, 4 c, α vor § 194;
- 883 Kohler, BR I, § 57, III 2 = 177;
- 884 Tuhr II, 2, 327, FN 25; Rosenberg, Verjährung, 52: "Der persönliche Anspruch auf ein Tun entsteht im Augenblick der Fälligkeit der Forderung."; ebenso 54; s. a. Staud.-Going, BGB, § 198, 5;
- 885 Tuhr I, 263;
- 886 Heilfron, AT, § 9, c = 98;
- 887 Kohler, Grünhuts Z. 14 (1887), 11;
- 888 Hölder, ZZP 33 (1904), 360; ders., AT BGB, § 198, 1 = 423: "Entstehung des Anspruchs ist im Sinne des BGB der Eintritt der Fälligkeit der geschuldeten Leistung ...";

- 889 Hölder, Jhrg. Jhrb. 46, 292;
- 890 Hölder, AcP 93 (1902), 51;
- 891 Hölder, Jhrg. Jhrb. 46, 292; ZZP 33, 360;
- 892 Hölder, Jhrg. Jhrb. 46, 295;
- 893 Hölder, ZZP 33, 361;
- 894 Rosenberg, Verjährung, 53, FN 4;
- 895 Tuhr I, 263; II 2, 319, FN 45; s. a. I, 258, FN 67;
- 896 Rosenberg, Verjährung, 53, FN 4; Hölder, Jhrg. Jhrb. 46, 292;
- 897 Hölder, Jhrg. Jhrb. 46, 292;
- 898 Hölder, AT BGB, § 202, 2 a. E.;
- 899 Hölder, AT BGB, § 198, 1 = 423;
- 900 Hölder, Jhrg. Jhrb. 46, 292; Hölder folgert auch umgekehrt: Der § 198 BGB bestimme, daß die Verjährung mit seiner Entstehung beginne. Daraus ergebe sich für den Anspruch, daß er vor der Fälligkeit der Leistung, vor der die Verjährung nicht beginne, nicht entstanden sei. S. Hölder, AcP 93 (1902), 42;
- 901 Hölder, AcP 93, 42;
- 902 vgl. Leonhard, AT, § 91, III = 418;
- 903 Vgl. Hellwig, Anspruch, 7, FN 23;
- 904 Hölder, ZZP 29 (1901), 84 f;
- 905 Über die Ausnahme, von der auf die Fälligkeit abstellenden Regel des § 198, 1 BGB für den Verjährungsbeginn bei Schadensersatzansprüchen vgl. unten 2.22211 bei FN 1527;
- 906 Vgl. Fikentscher, SchR, § 34, 2 a = 149: "Den Zeitpunkt, in dem spätestens zu leisten ist, bezeichnet man mit Fälligkeit."; Esser, ASchR, § 23, I = 132: "... und Fälligkeit, ... der Zeitpunkt, von dem ab der Schuldner ... leisten muß"; Molitor, ASchR, § 8, IV = 50: "... Zeitpunkt, an dem er spätestens leisten muß, der sog. Fälligkeit."; Lehmann-Hübner, AT, § 13, I 3 = 96: "... die Leistung als eine sofort zu bewirkende (fällige) geschuldet wird.";
- 907 Vgl. Langheineken, Anspruch 21: "... eine Verpflichtung zu einer gegenwärtigen Leistung, eine aktuelle Verpflichtung zu einer Leistung ..."; "... aktueller oder fälliger Verpflichtung ..."; vgl. Titze, SchR, § 12, I = 35: "Der Zeitpunkt, in dem die Leistung bewirkt werden soll, heißt Fälligkeit der Schuld.";
- 908 Vgl. Staudg-Coing, BGB, § 199, 1: "... vom Augenblick der Fälligkeit der Leistung, d. i. von dem Zeitpunkt an, von welchem die Leistung begehrt werden kann"; vgl. a. ders., § 198, 13; "... fällt ... zusammen mit der Fälligkeit der Leistung, diese mit deren Klagbarkeit."; vgl. a. Hölder AT, BGB, § 198, 1 = 423; § 199, 1 = 425; vgl. unten FN 914;
- 909 Endemann I, § 136, 1 = 773; Tuhr II 2, 510;
- 910 Langheineken, Anspruch, 87; Endemann I, § 135, 1 = 771; Soergel-Augustin, BGB, § 198, 3; § 199, 1;
- 911 Endemann I, § 135, 1 = 771: "Die Leistung ist zu bewirken, sobald der Anspruch fällig ist"; Langheineken, Anspruch, 87: "... bezeichnet die Fälligkeit des Anspruches die Tatsache, daß der Schuldner nicht nur gegenwärtig verpflichtet ist, sondern auch verpflichtet ist zu gegenwärtiger Leistung.";
- 912 Vgl. Blomeyer, ASchR, § 8, IV = 39: "Ist die Leistung fällig, so kann sie der Gläubiger verlangen.";
- 913 Vgl. Blomeyer, ASchR, § 8, IV = 39;
- 914 Larenz, ASchR, § 17, V = 206, sagt: "... der Zeitpunkt, von dem ab der Gläubiger die Leistung als eine jetzt zu erbringende verlangen kann - der Zeitpunkt der Fälligkeit -"; Diese Formulierung erfaßt nicht nur den Fall, daß der Gläubiger sofortige Leistung verlangen kann, weil die Leistung schon fällig ist, sondern auch den Fall, daß der Gläubiger den Anspruch erheben kann,

ehe die Leistung dadurch fällig wird, daß er ihn erhebt. ^{Larenz'} Bestimmung der Fälligkeit trifft für deren beide Arten gleichermaßen zu. Nastelski, RG RK-BGB, § 271, 1, schreibt in ähnlichem Sinne: "... fragt es sich, wenn der Gläubiger fordern kann und der Schuldner also auch leisten muß, ... handelt es sich um den Zeitpunkt der Fälligkeit ..."; Möglicherweise sind aber hier bei Nastelski die Worte: "... also auch ..." im Sinne einer rückschließenden Folgerung gemeint, also etwa dahin, daß, wenn der der Gläubiger fordern kann, er es deshalb kann, weil der Schuldner schon leisten muß.

Vgl. weiter: Anscheinend im Sinne der Fälligkeit des Verlangenkönnens: Endemann I, § 136, 1 = 773: "Fälligkeit des Forderungsrechts bedeutet: Der Anspruch auf Bewirkung der Leistung kann im gegenwärtigen Zeitpunkt geltend gemacht werden."; Vgl. dagegen aber Endemann I, § 135, 1 = 771: "Die Leistung ist zu bewirken, sobald der Anspruch fällig ist."; Nach der zweitgenannten Stelle erscheint der Anspruch erst als fällig, wenn die Leistung fällig ist.

Hölder versteht die Fälligkeit im Sinne der Fälligkeit des Verlangenkönnens. Es klingt zwar nach der Fälligkeit des Leistenmüssens, wenn Hölder, AT BGB, § 198, 1 = 423; sagt: "Entstehung des Anspruchs im Sinne des BGB ist der Eintritt der Fälligkeit der geschuldeten Leistung ..."; vgl. a. Hölder AcP 93 (1902), 42; Er fährt aber an erstgenannter Stelle fort: "... kraft welcher diese nicht länger unterbleiben darf, falls sie vom Berechtigten verlangt wird.";

Dieser zweite Satzteil trifft nicht nur die Fälligkeit der Leistung, sondern auch die des Verlangenkönnens. Genau trifft er nur letztere, während er erstere nicht ganz beschreibt. Ist nur das Verlangenkönnen fällig, so stimmt es völlig, daß die Leistung nicht mehr unterbleiben darf, falls der Berechtigte sie verlangt. Ist dagegen schon die Leistung (das Leistenmüssen des Schuldners) fällig, so darf sie auch dann nicht mehr unterbleiben, wenn der Berechtigte sie nicht verlangt. Sobald sie fällig ist, muß der Schuldner sofort leisten, darf er nicht mehr abwarten, ob und bis der Berechtigte ihn dazu auffordert.

Daß für Hölder der Anspruch schon fällig sein kann, wenn in diesem Sinne die Leistung noch nicht fällig ist, zeigt sich, wo er, zu § 199, 1 BGB, schreibt: "Im ersten Fall wird die Forderung schlechthin in dem Zeitpunkte fällig, von dem an der Berechtigte die Leistung verlangen kann"; Hölder, AT, BGB, § 199, 1 = 425.

Andererseits sind für Hölder aber auch Fälligkeit der Leistung und Fälligkeit des Verlangenkönnens nichts Verschiedenes. In seinem Sinne ist die Leistung nicht erst dann fällig, wenn der Schuldner sofort leisten muß, sondern schon dann, wenn der Gläubiger verlangen kann, daß der Schuldner sofort leiste. Dies beruht auf Hölders besonderer Auffassung der Leistungspflicht des Schuldners. Er sagt: "... es liegt schon im Begriff der privatrechtlichen Verpflichtung zu einem Tun, daß dieses zu erfolgen hat auf Verlangen des Berechtigten"; Hölder, AT BGB, § 199, 1 = 425;

915 Langheineken, Anspruch, 94, 101, 103, 111 ff;

916 aaO, 94, 95 f, 101, 110;

917 Vgl. aaO, 94: "... Ansprüche, bei denen der Schuldner nicht zu sofortiger Leistung verpflichtet ist, also keine aktuelle Leistungspflicht und demnach kein aktueller, kein fälliger Anspruch besteht, die Fälligkeit nämlich gebunden ist an die tatsächliche Geltendmachung des Anspruchs durch den Gläubiger"; vgl. a. aaO, 95 f, 101, 104, 108;

- 918 Langheineken, Anspruch, 94, 96, 101, 104;
- 919 Langheineken, Anspruch, 95, 101, 103 f, 106 f;
- 920 Langheineken, Anspruch, 101: "... es liegt aber noch keine aktuelle Verpflichtung beim Schuldner vor, ..."; ebenso 104, 108;
- 921 Langheineken, Anspruch, 103;
- 922 Langheineken, aaO, 108;
- 923 Langheineken, Anspruch, 106 f;
- 924 Langheineken, Anspruch, 107;
- 925 Langheineken, Anspruch, 108;
- 926 Langheineken, Anspruch, 108 f;
- 927 Vgl. Langheineken, Anspruch, 103 f, 109, 111 ff;
- 928 Langheineken, Anspruch, 112 mit weiteren Beispielen;
- 929 Langheineken, Anspruch, 111/112; vgl. a. Hölder, AT BGB, § 199, 1 = 424 f; ders., AcP 93 (1902), 42; vgl. ferner Staudg.-Coing, BGB, § 199, 1; Tuhr II 2, 510 vor FN 27; 515 vor FN 59 a;
- 930 Siber, Rechtszwang, 82;
- 931 Siber, Rechtszwang, 86;
- 932 Oertmann, BGB, 4 c α vor § 194;
- 933 Rosenberg, Verjährung, 52, 54; ebenso Tuhr II 2, 327, FN 25; Staud-Coing, BGB, § 198, 5;
- 934 Bestimmt ist die Leistungszeit bei den betagten, den sog. befristeten und den aufschiebend bedingten Ansprüchen, bei letztgenannten insofern, als die Bedingung auch die Leistungszeit aussetzt, arg. § 159 BGB. Die Leistung wird nicht fällig, vor dem Termins- bzw. Bedingungseintritt. Diese Ansprüche beginnen vorher auch nicht zu verjähren.
- 935 Soergel-Augustin, BGB, § 200, 3; Staud-Coing, BGB, § 200, 1 = 1127;
- 936 Tuhr II 2, 517; Staud-Coing, BGB, § 200, 1; RG RK-BGB, § 200, 4;
- 937 Hölder, BGB, § 200, 1. = 426; Staud-Coing, BGB, § 200, 1 = 1126 f;
- 938 Hölder, AcP 93 (1902), 42; ebenso Staudg.-Coing, BGB, § 200, 1;
- 939 Langheineken, Anspruch, 176;
- 940 Hölder, AT BGB, § 199, 2 = 425;
- 941 Hölder, AT BGB, § 199, 2 = 425;
- 942 Hölder, AT BGB, § 199, 2 = 425;
- 943 Hellwig, Civilprozeßrecht I, § 32 II = 217: "Unrichtig ist die Meinung, daß unter Anspruch stets das Recht auf eine fällige Leistung zu verstehen sei."; Enn-N, § 222, II 4 = 1366: "Die Fälligkeit ist keine begriffsnotwendige Voraussetzung des Anspruchs"; Schmidt, BR, § 11, 1 a = 26: "... die Fälligkeit ist nicht Voraussetzung des Anspruchs ..."; Lehmann-Hübner, AT, § 13, 13 = 96: "Die Fälligkeit ist keine begriffsnotwendige Eigenschaft des Anspruchs."; Lange, AT, § 12, V 2 b = 92: "Der Käufer besitzt ... einen Kaufpreisanspruch auch dann, wenn dieser Anspruch noch nicht fällig ist.";
- 944 Lehmann-Hübner, AT, § 13, 13: "Es ist nicht notwendig zur Annahme eines Anspruchs, daß die Leistung als eine sofort zu bewirkende (fällige) geschuldet wird."; Langheineken, Anspruch, 21: "... im Einzelfalle die Annahme ... eines Anspruchs nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil ... eine Verpflichtung zu einer gegenwärtigen Leistung, eine aktuelle Verpflichtung zu einer Leistung nicht besteht.";
- 945 Endemann I, § 93, 1, FN 3 = 555: "Nach dem BGB gehört aber zum Begriff des Anspruchs nicht das Recht zur sofortigen Geltendmachung ..."; § 86, 3 = 453: "Anspruch bedeutet nicht die Befugnis zur gegenwärtigen Ausübung eines Rechts."; § 93, 1, FN 2 = 555: "... dagegen wird nicht vorausgesetzt, daß der Berechtigte bereits die Bewirkung der Leistung begehren darf.";

- 946 Endemann I, § 93, 1 = 555; und ebd. FN 2: "Die aufschiebende Bedingung oder Befristung müssen eingetreten sein"; s. a. § 86, 3 = 453: "Voraussetzung seiner Entstehung bildet, daß das Forderungsrecht endgültig begründet ist."; Rehbein, BR, AT, 303: "Der Anspruch entsteht im Sinne des BGB nicht, sobald die Befriedigung des Anspruchs verlangt werden kann, sondern mit der Begründung des Gläubigerrechtes.";
- 947 Sohm, Jhrg. Jhrb. 73, 295; Endemann I, § 86, 3, FN 14 = 453: "... hervorzuheben, daß nicht ... die Entstehung des Anspruchs erst mit seiner Fälligkeit beginnt ..., daß hierzu Begründung des Forderungsrechts ausreicht, wenn auch ... die Ausübung noch hinausgeschoben ..."; vgl. a. Rehbein, aaO;
- 948 Hellwig, Anspruch, 8;
- 949 Hellwig, Anspruch, 7;
- 950 Oertmann, BGB, 4 c, B vor § 194;
- 951 Hellwig, Civilprozeß I, § 32, II = 218; Lehmann-Hübner, AT, § 13, I 3 = 96: "Es gibt ... auch Ansprüche auf künftige, noch nicht fällige Leistungen (§ 257 ZPO)";
- 952 Sohm, Jhrg. Jhrb. 73, 295;
- 953 Langheineken, Anspruch, 21;
- 954 Langheineken, Anspruch, S. V; 21;
- 955 Langheineken, Anspruch, 21;
- 956 Lehmann, Unterlassungspflicht, 77;
- 957 gemeint ist insbesondere Hölzler, der beharrlich lehrt, Anspruch sei nur das fällige Recht.
- 958 Hellwig, Civilprozeßrecht I, 217; Oertmann, BGB 4 c a. E. vor § 194 = 699;
- 959 Lehmann, Unterlassungspflicht, 77;
- 960 Hellwig, Civilprozeß I, 217, FN 23; ders., Anspruch, 7, FN 23;
- 961 Lehmann-Hübner, AT, § 13, I 3 = 96;
- 962 Hellwig, Civilprozeßrecht I, 217;
- 963 Schmidt, BR, § 11, I a. E. = 26;
- 964 Vgl. Henle, AT, § 51, I 2 a = 366: "Das Forderungsrecht besteht schon vor der Fälligkeit, das Forderungsrecht ist lediglich betagt."; und weiter ebd. = 367: "Jedwedes betagte Forderungsrecht besteht bereits vor seiner Fälligkeit. Das Forderungsrecht besteht sofort.";
- 965 Larenz, ASchR, § 2, II = 12; vgl. a. § 2, V = 22;
- 966 Henle, AT, § 51, I 2 a = 366;
- 967 Krückmann, Institutionen des BGB, § 166, III, A, 1 = 974;
- 968 Vgl. Henle, AT, § 51, I 2 a = 366;
- 969 Oben 1.425 betrifft der Text nach FN 863 und FN 872 nicht den hier erörterten Anspruchsbegriff;
- 970 Vgl. Kohler, BR I, § 58, I = 178; Rosenberg, Verjährung, 53, FN 4; Tuhr I, 241; vgl. a. ebd., 262 f;
- 971 so Hellwig, Anspruch, 5; ders., Civilprozeßrecht I, 217;
- 972 so Hellwig, Civilprozeßrecht I, 217 f; ders., Anspruch, 7 f;
- 973 Leonhard, AT, § 55, I = 195, FN 5; § 65, I = 235, FN 2;
- 974 Langheineken, Anspruch, 21;
- 975 Oertmann, BGB, 4 c, B vor § 194 = 698;
- 976 Vgl. Hellwig, Civilprozeß I, 218, FN 25, den Standpunkt seiner Gegner darlegend: "... die Forderung heißt, wenn die Leistung fällig geworden ist, Anspruch.";
- 977 Heck, SchR, § 1, I = 1: " 'Forderungsrecht' oder Anspruch nennen wir das subjektive Recht einer Person des Gläubigers, von einer anderen Person, dem Schuldner, eine Handlung, die Leistung, zu verlangen.";

Hellwig, Civilprozeß I, 217: "Forderung heißt jeder persönliche Anspruch.";

Schollmeyer, Schuldverh., Vorbem. 3 = 3: "Die aus einem Schuldverhältnis hervorgehenden Ansprüche pflegt man als Forderungen zu bezeichnen.";

Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 2 b = 97 f: "Richtig ist, ... daß das Gesetz, die aus dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne erwachsenden einzelnen Ansprüche 'Forderungsrechte' nennt."; Vgl. a. Siber, Jhrb. Jhrb. 70 (1921), 227; Plark-Siber, Schverh., Vorbem. I 1 a = 3; Esser, ASchR, § 3, I = 13; Esser, SchR, 2. Aufl., § 22, 5 = 70: "'Forderung' und 'Anspruch' werden im BGB grundsätzlich gleichsinnig gebraucht. Es nennt das einzelne Forderungsrecht 'Anspruch' ...";

978 Vgl. oben Einleitung o. 122110;

Endemann I, § 96, I = 574: "Das einzelne Forderungsrecht ist gleichbedeutend mit Anspruch ...";

Engelmann, BR, § 14 = 39: "Die Forderung aus einem persönlichen Schuldverhältnis ist immer zugleich ein persönlicher Anspruch (§§ 241, 194)."; RGRK-BGB, I vor § 241:

"Das Forderungsrecht des Gläubigers ist ein Anspruch (§ 194) ..."; Lehmann-Hübner, AT, § 13, II 2 b = 98: "Das einzelne Forderungsrecht ist ein Anspruch."; Larenz, ASchR, § 20, I = 253: "... die 'Forderung', also das Recht des Gläubigers auf die Leistung, nichts anderes als ein 'Anspruch' ist."; Larenz, ASchR, § 2, III = 15: "... muß die 'Forderung' danach als eine Art des 'Anspruchs' ... bezeichnet werden.";

979 Vgl. oben Einleitung o. 122110, und vgl. insbes. Windscheid-K. I, § 43, 2, FN 6 a = 186; Biermann, BR I, § 36, 2 = 108 f; Schmidt, BR, § 11, II = 26; Enn-N, § 223, I 1 = 1370; Staud-Weber, BGB, Schuldverh., Einl., C 15;

980 Endemann I, § 86, 2 = 452; Hellwig, Anspruch, 5; Enn-N, § 222, II 2 = 1365; Erman-Hefermehl, BGB, § 194, 3;

981 Vgl. z.B. Entwurf I, § 158 II;

982 wie schon Rosenberg, Verjährung, 53, FN 4, notiert.

983 Vgl. Langheineken, Anspruch, 51 ff; 55 ff; 63 ff. und passim. Langheineken wendet sich S. 25 nur dagegen, "den Anspruch überhaupt (also mit Einschluß des absoluten Anspruchs) mit dem Forderungsrechte gleichzustellen.";

984 Langheineken, Anspruch, 52;

985 Langheineken, Anspruch, 52;

986 Langheineken, Anspruch, 51 f;

987 Langheineken, Anspruch, 52;

988 Langheineken, Anspruch, 51;

989 Langheineken, Anspruch, 52; Ob bei diesem bedingt wirksamen Anspruch Langheinekens, bei dem nicht die Existenz, sondern nur die Verwirklichung bedingt sei, wirklich nur die Durchführung von einer Bedingung abhängt, bedürfte näherer Prüfung. Man müßte Langheinekens Beispiele bedingt wirksamer Ansprüche im einzelnen untersuchen, ob wirklich nur die Geltendmachung aufschiebend bedingt ist. Dabei wäre zu berücksichtigen, daß sich bei Bedingungsausfall die Rechtsfigur eines, nach Langheinekens Terminologie, "gegenwärtigen", "existenten-" "vorhandenen Anspruchs" ergäbe, welcher jedoch nie durchgeführt, nie verwirklicht werden könnte, also die Figur eines Rechts, das zwar "existierte", "vorhanden wäre", aber nicht realisiert werden könnte. Mit Rücksicht auf diese Möglichkeit müßte man untersuchen, ob wirklich allein die Durchführung des Anspruchs aufschiebend bedingt, oder ob nicht zugleich, für den Fall, daß diese aufschiebende Bedingung seiner Geltendmachung ausbleibt,

- der Anspruch selbst auflösend bedingt ist, so daß der bedingt wirksame Anspruch Langheinekens zugleich ein auflösend bedingter Anspruch wäre.
- 990 Savigny, System III, § 120 = 150; Götschen, Vorlesungen I, § 98, I = 288; "... solange ist jenes Rechtsverhältnis noch nicht vorhanden ..."; Keller, Pand. I, § 51 = 125: "... ein noch nicht vorhandenes Recht ...";
- 991 Dernburg, Syst. RR I, § 97, I = 193; s. a. Sintonis, Gemeines Civilrecht I, § 20, II = 168: "Solange die Bedingung obschwebt ... besteht das durch das Geschäft beabsichtigte Verhältnis noch nicht."; Puchta, Pand., § 61 = 94: "Pendente conditione besteht das Verhältnis ... nicht ...";
- 992 Seuffert, Pand. I, § 78 = 95;
- 993 Wächter, Pand. I, § 78, A I = 383;
- 994 Götschen, Vorlesungen, § 98, I = 288;
- 995 Vongerow, Pand. I, § 95 = 141;
- 996 zitiert von Götschen I = 289, FN a; Sintonis I, = 169, FN 23; Seuffert I = 95, FN 1; Dernburg, System RR I = 193, FN 2;
- 997 zitiert von Windscheid-K., Pand. I, § 89 = 462, FN 1; Dernburg, I, S. 193, FN 3;
- 998 s. Sintonis I, S. 168, FN 22, Dernburg, I, S. 193, FN 3;
- 999 s. Dernburg I, 193, FN 3;
- 1000 s. Puchta, 95, FN r.; Sintonis I, 168, FN 22 ; Seuffert I, 95, FN 1; Vongerow I, 141, I; Dernburg I, 193, FN 2; Windscheid-K. I, 462, FN 1;
- 1001 s. Windscheid-K. I, 466, FN 10;
- 1002 s. Götschen I, 289, FN 2;
- 1003 s. Götschen I, 289, FN 2;
- 1004 s. Wächter I, 384, FN 7;
- 1005 s. Windscheid-K. I, 466, FN 11;
- 1006 s. Windscheid-K. I, 466, FN 10;
- 1007 s. Savigny III, 150, FN a; Götschen I, 289, FN 1; Seuffert I, 95, FN 1; Dernburg, I, 193, FN 2;
- 1008 Arndts, Pand., § 70 = 105;
- 1009 Wächter, Pand. I, § 78, A I = 383 f; ebd., Beil. I I = 389;
- 1010 Windscheid-K. I, § 89 = 463; vgl. a. Wächter, Pand. I, § 78, Beil. I I = 389;
- 1011 Windscheid-K. I, § 89 = 464; Wächter, Pand. I, § 78, Beil. I 3 = 389;
- 1012 Windscheid-K. I, § 89 = 464 f; Wächter, Pand. I, § 78, Beil. I 5 = 390;
- 1013 Wächter, Pand. I, § 78, Beil. I 4 = 389 f;
- 1014 Wächter, Pand. I, § 78, Beil. I 5 = 390;
- 1015 Windscheid-K. I, § 89, FN 13 a = 467;
- 1016 Enneccerus, Rechtsgeschäft, 335 f, 368, 393;
- 1017 aaO, 346;
- 1018 aaO, 335 f; s. a. 380;
- 1019 335;
- 1020 aaO, 337; vgl. a. 369: "... der Eintritt der Bedingung macht klar, daß die Obligation zwischen den Contrahenten schon zur Zeit des Kontraktabschlusses entstanden ist ..."
- 1021 vgl. Fitting, Rückziehung, 6, 119; Karlowa, Rechtsgeschäft, 12; Koeppen, Jhrg. Jhrg. 11 (1871), 159; Philippsborn, Gruchot 64 (1920), 11 f; Brinz, Pand., 2. Aufl., 4. Band, § 537 = 12, 16;
- 1022 Enneccerus, Rechtsgeschäft, 249;

- 1o23 aaO, 149, 159, 17o, 22o, 24o, 335; s. a. Koeppen, Jhrg. Jhrg. 11 (1871), 153, FN 28; Ihering, GRR III 1, § 153, 3 = 171; Bierling, Jur. Prinzipienlehre II, 224 f; Tuhr II 1, 6;
- 1o24 Enneccerus, Rechtsgeschäft, 154, 157, 159 f, 17o, 219, 221, 3o3;
- 1o25 aaO, 149, 159, 22o f; vgl. a. Bierling, Jur. Prinzipienlehre II, 224 f; Tuhr II 1, 6; s. a. Koeppen, Jhrg. Jhrg. 11 (1871), 153, FN 28; Ihering, GRR III, 1, § 53, II 3 = 171; die beiden Letztgenannten halten diese Trennung für eine logische Unmöglichkeit, was Enneccerus jedoch verneint, s. aaO, 159; vgl. a. Oertmann, Rechtsgeschäft, 8, FN 3;
- 1o26 aaO, 221;
- 1o27 24o;
- 1o28 aaO, 241;
- 1o29 aaO, 3o3;
- 1o3o aaO, 268;
- 1o31 aaO, 335;
- 1o32 aaO, 335; s. a. 393;
- 1o33 aaO, 249;
- 1o34 aaO, 337;
- 1o35 aaO, 35o/351;
- 1o36 aaO, 35o f;
- 1o37 aaO, 195, 2o3;
- 1o38 aaO, 331, 32o f, 311 f, 329 f;
- 1o39 aaO, 331 f;
- 1o4o aaO, 332, 346;
- 1o41 aaO, 346;
- 1o42 aaO, 332;
- 1o43 aaO, 346;
- 1o44 aaO, 346, 35o;
- 1o45 aaO, 372, 383;
- 1o46 aaO, 374, 378; vgl. a. 382;
- 1o47 vgl. a. aaO, 346;
- 1o48 Diese Eignung erkennt Enneccerus ihr andererseits für die befristete Forderung stillschweigend zu; vgl. aaO, 319: "3. Beweis aus praktischen Folgen" i. Vbdg. m. aaO, 326 f;
- 1o49 Enneccerus, Rechtsgeschäft, 195, 2o3;
- 1o5o Enneccerus, Rechtsgeschäft, 393;
- 1o51 aaO, 24o;
- 1o52 aaO, 289, 393;
- 1o53 aaO, 288;
- 1o54 aaO, 16o, 17o;
- 1o55 aaO, 16o, 288 f, 418;
- 1o56 aaO, 418;
- 1o57 aaO, 16o, 418;
- 1o58 aaO, 16o;
- 1o59 aaO, 288 f;
- 1o6o aaO, 16o, 289, 418;
- 1o61 aaO, 393 f;
- 1o62 aaO, 395;
- 1o63 aaO, 396;
- 1o64 aaO, 397;
- 1o65 aaO, 419;
- 1o66 aaO, 42o;
- 1o67 Vgl. Enneccerus, Rechtsgeschäft, 221;
- 1o68 aaO, 24o, 241, 3o3;
- 1o69 Götschen, Vorl. I, § 1o4, II 1 = 3o2;

- 1070 Mühlenbruch, Glück's Pand. XLI, 54; s. a. Puchta, Pand., § 62 = 95: "Der dies trifft nicht unmittelbar die Existenz, sondern die Geltendmachung des Verhältnisses ...";
- 1071 Savigny, System III, § 126, I = 210; s. a. Seuffert, Pand. I, § 80 = 99: "Ein gewisser ... Anfangstermin ... hemmt nicht die sofortige Erwerbung des Rechts ... wohl aber die Geltendmachung ..."; Wächter, Pand. I, § 79, II 1 = 400: "Ein Recht auf das Zugesagte wird sofort erworben, aber Erfüllung des Zugesagten kann erst verlangt werden, wenn der dies eingetreten ist ...";
- 1072 Vangerow, Pand. I, § 95, I 2 = 146;
- 1073 Savigny, System III, § 125 a.E. = 210;
- 1074 Puchta, Pand., § 62, = 95;
- 1075 so gefaßt von Sintenis, Gem. CivR I, § 21, FN 14 = 179, Sp. 1;
- 1076 so gefaßt von Arndts, Pand., § 73, FN 6 = 117; Unger, System II, § 83, II 1, FN 6 = 89;
- 1077 Sintenis, Gem. CivR I, § 21, FN 14 = 179;
- 1078 Vangerow, Pand. I, § 95, I 2 = 146: "... bei Traditionen der Erwerb des Eigentums selbst hinausgeschoben wird"; Dernburg, Syst. RR I, § 102, I a = 203: "... aber bei Übertragung des Eigentums unter einem Anfangstermin tritt dasselbe erst mit Eintritt des Zeitpunkts in Kraft.";
- 1079 Arndts, Pand., § 73, FN 6 = 117;
- 1080 Im Text (aaO, zu FN 6 = 116) schreibt er: "Die bloße Zeitbestimmung unterscheidet sich von der Bedingung dadurch, daß sie nicht wie diese das Verhältnis selbst, Entstehung ... derselben ungewiß macht, sondern als Anfangstermin nur den Anfang wirksamen Daseins des jetzt schon vollkommen gewissen Rechtsverhältnisses hinausschiebt.";
- 1081 Unger, System II, § 83, II 1, FN 6 = 89;
- 1082 Unger, aaO, FN 6 = 90;
- 1083 Glück's Pand., XLI, S. 54, FN 2;
- 1084 Unger, System II, § 83, II 1, FN 6 = 90;
- 1085 Enneccerus, Rechtsgeschäft, 316;
- 1086 darauf weist Dernburg hin: Syst. RR I, § 102, I a, FN 5 = 203;
- 1087 vgl. Enneccerus, Rechtsgeschäft, 315; vgl. a. Glück's Pand. IV, 457, N 80 und XIII., 286;
- 1088 Unger, Syst. II, § 83, II 1, FN 6 = 90;
- 1089 er habe "eine Forderung, aber eine noch nicht fällige";
- 1090 Unger, System II, § 83, II 1, FN 6 = 90;
- 1091 Windscheid-K. I, § 96, FN 5 = 501;
- 1092 Vgl. Dernburg, BR I, § 157, II 2, FN 8 = 519; Enn-N, § 199, II, FN 5 = 1207;
- 1093 Windscheid-K. I, § 96, vor FN 5 = 500;
- 1094 Windscheid-K. I, § 96, Text vor FN 4, 5 = 500 f;
- 1095 Savigny, System III, § 126 I, B = 211 f; s. a. Seuffert, Pand. III, § 611, V Aa = 327: "Das Recht auf ein unbedingtes Vermächtnis erwirbt der Legatar sofort mit dem Tode des Erblassers. Dem unbedingten steht das legatum ... ex die certo gleich. Die Befugnis zur Geltendmachung erwächst ... bei dem legatum ex die certo erst mit Eintritt der festgesetzten Zeit"; vgl. a. Sintenis, Gem. CivR I, § 21, FN 14 = 179, Sp. 2;
- 1096 Götschen, Vorl. I, § 104, II 1 = 302/303;
- 1097 Vgl. Savigny, System III, § 126, II = 212;
- 1098 Savigny, System III, § 126, II A, B = 213; vgl. a. Keller, Pand. I, § 52, FN 4 = 129;
- 1099 Savigny, aaO, II B = 213;
- 1100 Savigny, ebd., der in FN e die Digestenstellen I § 2; 79 § 1 de cond. 35.1.; 12 § 1 de leg. 2 31. un.; 4 pr; 13 i. f. D. quando dies 36. 2. anführt. Vgl.

- ebenso Keller, Pand. I, § 52, FN 4 = 129;
- 11o1 Savigny, System III, § 126, II = 212; Windscheid-K. I, § 89 = 465;
- 11o2 Windscheid-K. I, § 89 = 465; vgl. a. Wächter, Pand. I, § 78, Beil. I, 6 = 39o;
- 11o3 Dernburg, System RR I, (= Pand. I^{8o}), § 1o2, 1 a = 1o2;
- 11o4 Göschen, Vorlesungen Gem. CivilR I, § 1o4 = 3o2;
- 11o5 Arndts Pand., § 73 = 116;
- 11o6 Wächter, Pand. I, § 79, II = 4oo;
- 11o7 Puchta, Pand., § 62 = 95;
- 11o8 Keller, Pand. I, § 52 = 129;
- 11o9 Savigny, System III, § 126, I = 21o f;
- 111o Savigny, System III, § 126, II A, B = 213;
- 1111 Savigny, System III, § 126, II c = 214;
- 1112 zitiert von Göschen, Vorl. I, § 1o4, II 1, FN 2 = 3o2; Wächter, Pand I, § 79, III, FN 8 = 4oo; Windscheid-K. I, § 96, FN 5 = 5o1;
- 1113 s. Unger, System II, § 83, 1, FN 6 = 9o; Dernburg, Syst. RR I, § 1o2, 1 a, FN 5 = 2o3;
- 1114 s. Savigny, System III, § 126, FN g = 214; FN h = 215; Unger, aaO;
- 1115 vgl. Unger, aaO;
- 1116 s. Windscheid-K. I, § 96, FN 4 = 5o1;
- 1117 s. Windscheid-K. I, aaO;
- 1118 s. Mühlenbruch, Glück's Pand., XLI, S. 55, FN 3; Windscheid-K. aaO, FN 4 = 5o1;
- 1119 s. Göschen, S. 3o3, FN 3; Savigny, S. 211, FN a; Mühlenbruch, S. 55, FN 3;
- 112o s. Windscheid-K. I, S. 5o1, FN 5;
- 1121 s. Puchta, Pand., § 62, FN f = 95;
- 1122 s. Savigny, S. 211, FN 2; Puchta, 95, FN f; Wächter, 4oo, FN 8; Sintenis, 179, FN 14, Sp. 2; Keller, 129, FN 5; Dernburg, 2o2, FN 5; Windscheid-K. I, 5o1, FN 5;
- 1123 Windscheid-K. I, 5o1, FN 4;
- 1124 s. Unger, 9o, FN 6;
- 1125 s. Göschen, 3o2, FN 2; Mühlenbruch, 55, FN 3; Puchta, 95, FN f; Sintenis, 179, FN 14, Sp. 2; Dernburg, 2o2, FN 5; Windscheid-K. I, 5o1, FN 5;
- 1126 Enneccerus, Rechtsgeschäft, S. 31o;
- 1127 aaO, 31o;
- 1128 aaO, 312; und ebd. weiter: "Unsere Ansicht, daß der dies die Entstehung der Obligation nicht aufschiebe ...";
- 1129 aaO, 31o;
- 113o aaO, 311;
- 1131 aaO, 311 f;
- 1132 aaO, 311;
- 1133 aaO, 311, 32o f;
- 1134 aaO, 312;
- 1135 aaO, 312, 32o, 329;
- 1136 aaO, 329, 32o;
- 1137 aaO, 32o;
- 1138 aaO, 321, 33o;
- 1139 aaO, 321, 311, 329 f; s. a. 331 f;
- 114o aaO, 326 f;
- 1141 aaO, 311, 33o;
- 1142 aaO, 33o;
- 1143 Enneccerus, Rechtsgeschäft, 423;
- 1144 aaO, 432 f;
- 1145 aaO, 434;
- 1146 Enneccerus, Rechtsgeschäft, 312; vgl. a. 31o;

- 1147 Vgl. auch Enneccerus' absolut formulierte Rechtsentstehungsformel: Enneccerus-Kipp-Wolff, BR, Allg. Teil, § 75, vor 1 = 182; § 126, I = 330; und oben 1.211
- 1148 Planck-Flad, BGB, § 158, 2 = 412;
- 1149 Crome I, § 199, 1 = 440;
- 1150 Dernburg, BR I, § 154, I = 511;
- 1151 Enn-N, § 197, I = 1198;
- 1152 Biermann, BR I, § 81, 1 = 296;
- 1153 Heilfron, BR I, § 48, c 3 B = 505;
- 1154 Henle, AT, § 38, I = 293;
- 1155 Schmidt, BR, § 38, A V I = 106;
- 1156 Pietzcker, AcP 74 (1889), 464;
- 1157 Crome I, § 99 = 440;
- 1158 Kühlenbeck, Von den Pand. I, 366;
- 1159 Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 369;
- 1160 Mot. I, 255; Kleineidam, Unmöglichkeit, 87;
- 1161 Mot. I, 255; Engelmann, BR, § 42, II = 118: "... ist der aufschiebend bedingt Berechtigte noch nicht berechtigt, der bedingt Verpflichtete noch nicht verpflichtet ..."; Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 366: "... einstweilen noch nicht existenten Rechten und Pflichten ..."; Tuhr II 2, 292: "Aus einem aufschiebend bedingten Schuldvertrag entsteht zunächst ... weder ein Anspruch des Gläubigers, noch eine Verpflichtung des Schuldners."; s. a. Planck-Flad, BGB, § 160, I = 418: "Die unter einer aufschiebenden Bedingung eingegangene Verpflichtung besteht, solange die Bedingung schwebt, noch nicht ..."; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702: "... bis zum Eintritt der Bedingung der bedingt Berechtigte das fragliche Recht, das ihm mit dem Eintritt der Bedingung zusteht, noch nicht erworben hat.";
- 1162 Kleineidam, Unmöglichkeit, 87; ebenso Kisch, Unmöglichkeit, 27: "... wenn der Vertrag mit einer aufschiebenden Bedingung ... versehen ist ..., entsteht das Schuldverhältnis, das durch den Vertrag begründet werden soll, nicht schon mit dem Abschluß des Rechtsgeschäfts ...";
- 1163 Tuhr II 2, 292; ebenso Henle, BR I, § 38, I 1 = 294: "Aus dem aufschiebend bedingten Verpflichtungsgeschäft entspringt noch kein Forderungsrecht."; Soergel-Knopp, BGB, § 158, 12: "Bei bedingten Schuldverträgen entstehen die sich aus dem endgültigen Vertrag ergebenden Ansprüche durch den bedingten Vertragsschluß im Rechtssinne noch nicht."; RGZ 72, 387: "... ist es folgerichtig, daß das Gesetz den Anspruch aus bedingten Geschäften nicht schon mit dem Abschluß des Geschäfts 'entstehen' läßt."; Planck-Flad, BGB, § 158, 2 = 412: "Der bedingt begründete Anspruch ist nicht entstanden.";
- 1164 Kisch, Unmöglichkeit, 28;
- 1165 Pietzcker, AcP 74 (1889), 464;
- 1166 Tuhr I, 181, FN 2 a; II 2, 292, FN 8;
- 1167 RGRK-BGB, § 158, 3 = 565; ebenso Engelmann, BR, § 42, III = 119: "Mit dem Eintritt der Bedingung entstehen die beabsichtigten Rechtsfolgen: der suspensiv-bedingt Berechtigte erwirbt das Recht, der bedingt Verpflichtete wird verpflichtet.";
- 1168 Pietzcker, AcP 74 (1889), 464; Tuhr I, 184: "... die definiten Rechte entstehen nach BGB § 158 ... erst mit dem Eintritt der Bedingung."; ebenso Tuhr II 1, 30: "... bedingte Rechte entstehen ... erst mit Erfüllung der Bedingung ..."; ebenso Tuhr II 2, 321: "Ein Recht aus bedingtem Rechtsgeschäft entsteht erst mit Erfüllung der Bedingung.";

- 1169 Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702;
- 1170 Kisch, Unmöglichkeit, 27; vgl. a. Kleineidam, Unmöglichkeit 30: "tritt ... die ... abhängig gemachte Wirkung, ... der Moment, in welchem ... eine Leistungspflicht und ein Schuldverhältnis im Sinne von § 241 überhaupt erst entsteht", erst mit ... der Bedingung ein."; ebd., 87: "... tritt ... die Wirkung des Rechtsgeschäftes, d.h. eben das Recht des Gläubigers auf die Leistung und die entsprechende Pflicht des Schuldners, erst mit ... der Bedingung ... ein.";
- 1171 Tuhr II 2, 319; vgl. a., fast gleichlautend Tuhr II 2, 318; ähnlich Staud.-Coing, BGB, § 158, 6 = 923: "... die volle Wirkung des Geschäfts erst mit ... der Bedingung eintreten und insbesondere erst damit ein gegenwärtiger Anspruch gegeben sein kann (vgl. RGZ 72, 387)."; Kühlenbeck, Von d. Pand., 370: "Wenn die Bedingung eintritt, so ist der Anspruch entstanden"; vgl. a. RG Gruchot, 54 (1910), 1166: "... der Anspruch auf Zahlung des Darlehens entsteht erst mit dem Eintritt der Bedingung.";
- 1172 Enn-N., § 198, I 1 = 1203; vgl. a. Semeka, ABürgR 35 (1910), 163: "Wenn das Wartrecht sich zu einem selbständigen vollen Anspruch entwickelt, so geschieht es in der Weise, daß dieser Anspruch erst zum Entstehen gelangt, ohne vorher existiert zu haben.";
- 1173 Demburg, BR I, § 154, I a = 511 f; Tuhr II 2, 292, FN 9; RGRK-BGB, § 158, 3 = 565; Enn-N., § 197, V = 1202;
- 1174 Mot. I, 255; Rehbein, BGB, AT, 234; Crome I, § 99, 1 = 440; Endemann I, § 198, FN 23 = 1240; Demburg, BR I, § 154, I a = 512; Biermann, BR I, § 81, 2 = 296; Tuhr II 2, 293; Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a α = 161; Henle, AT, § 38, I 1 = 294; RGRK-BGB, § 158, 3 = 565; Enn-L., § 223, I 2 c = 894; Enn-N., § 197, V = 1202; Staud-Coing, BGB, § 160, 1; Soergel-Knopp, BGB, § 158, 15;
- 1175 Vgl. Crome I, § 99 = 440;
- 1176 Vgl. v. Tuhr II 2, 292, 318 f;
- 1177 Mot. I, 255; Crome I, § 99 = 440; Kisch, Unmöglichkeit, 28; Tuhr I, 183; II 2, 292; RG Gruchot 54 (1910), 1166; Soergel-Knopp, BGB, § 158, 7 = 766; Larenz, AT, § 31, III b = 484; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702;
- 1178 Larenz, AT, § 31, III b = 484;
- 1179 Mot. I, 255; Larenz, AT, § 31, III c = 487;
- 1180 Mot. I, 255;
- 1181 Larenz, AT, § 31, III b = 484, der diese Bindungen so umschreibt, daß sie "insgesamt sicherstellen sollen, daß im Falle des Bedingungseintritts der mit dem Rechtsgeschäft bezweckte Erfolg erreicht wird.";
- 1182 Soergel-Knopp, BGB, § 158, 7 = 766;
- 1183 Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702;
- 1184 Crome I, § 99 = 440;
- 1185 Crome I, 99 = 440; Siber, Buchrechtsgeschäft, 129; Tuhr I, 183; II 2, 292; Grawein, Verjährung, 36, FN 11; Soergel-Knopp, BGB, § 158, 7 = 766; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702;
- 1186 Larenz, AT, § 31, III b = 484;
- 1187 wie Tuhr I, 183;
- 1188 Semeka, ABürgR, 35 (1910), 163;
- 1189 Windscheid-K.I., § 89 = 463 f; FN 13 a = 467;
- 1190 Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 366; vgl. a. Mot. I, 255; Crome I, § 100, II 2 a = 445; vgl. a. § 99, FN 2 = 440; Kisch, Unmöglichkeit, 28; Kleineidam, Unmöglichkeit, 30; vgl. a. 87; Grawein, Verjährung, 36, FN 11; RG Gruchot 54 (1910), 1166; Tuhr I, 183, der sie II 2, 321 bei FN 55 "Bindung" nennt; RGRK-BGB, 19 vor § 158; Larenz, AT, § 31, III c = 487; § 33, I c = 502;

- 1191 Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702; vgl. a. Larenz, AT, § 31, III c = 487;
- 1192 Tuhr I, 183;
- 1193 Crome I, § 99, 1 = 441;
- 1194 Crome I, § 99, 1 = 441;
- 1195 Mot I, 258; Endemann I, § 77, 2 b = 382; Larenz, AT, § 31, III c = 487;
- 1196 "im wesentlichen"; das will sagen mit Ausnahme der Pflicht, deren Verletzung § 162 I BGB regelt; sie ist nur im Falle von § 308 I BGB mit der Vorbereitungspflicht identisch.
- 1197 Prot. I, 181; Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 369; Tuhr I, 180; II 2, 292, 305 ff., 319, FN 44; 321; RG Gruchot 54 (1910), 1166; Staud-Coing, BGB 21 vor § 158 = 918; § 158, 1, 5 = 921, 923; Soergel-Knopp, BGB, § 158, 7 = 766; Larenz, AT, § 31, III c = 487 f;
- 1198 Crome I, § 99 = 440; Schmidt, BR, § 38, A V I = 106; Enn-N., § 82, II 4 = 475; § 197, II 4 = 1199 f; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702;
- 1199 Semeka, ABürgR 35 (1910), 163; Tuhr I, 184; RG Gruchot 54 (1910), 1166;
- 1200 Enn-N., § 82, II 4 = 475;
- 1201 Larenz, AT, § 31, III c = 487;
- 1202 Crome I, § 99, FN 3 = 440;
- 1203 RG RK-BGB, 19 vor § 158 = 563; Mot. I, 255 sprechen von einer "unverbringlichen Aussicht"; vgl. schon Windscheid-K. I, § 89 = 463;
- 1204 Crome I, § 99, 1 = 441;
- 1205 Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702; Larenz, AT, § 31, III c = 487;
- 1206 Crome I, § 100, II 2 a = 445; Tuhr I, 180; Enn-N., § 82, II 4 = 475; vgl. a. BGHZ 20, 21 im Zushg. mit aufschiebend bedingter Übereignung;
- 1207 Staud-Coing, BGB, 21 vor § 158; vgl. a. § 198, 5 = 1122: "das subjektive Recht hat nur den Charakter einer Anwartschaft.";
- 1208 RG Gruchot 54 (1910), 1166;
- 1209 Schmidt, BR I, § 38, A V I = 106;
- 1210 Enn-N., § 197, II 4 = 1200; vgl. a. § 82, II 4 = 475: "... Recht, beim Eintritt eines z. Zeit noch ungewissen Umstandes ein Recht (ohne besondere Erwerbshandlung) zu erwerben."; vgl. a. Larenz, AT, § 31, III c = 488; § 19, I 9. = 235 f;
- 1211 Enn-N., § 197, II 2 = 1199;
- 1212 Enn-N., § 197, II 2, 4 = 1199; vgl. a. § 82, II 4 = 475; Larenz, AT, § 31, III = 488 sagt von h.L. und Respr., sie "... behandeln diese bereits gegenwärtige Anwartschaft als ein subjektives Recht, als Anwartschaftsrecht.";
- 1213 Mot. I, 256; Crome I, § 99, 1 = 441; RG Gruchot 54 (1910), 1166; Tuhr II 2, 305; RG RK-BGB, 19 vor § 158; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 703;
- 1214 Crome I, § 99, 1, FN 12 = 441; Endemann I, § 77, 1 FN 1 = 380; Tuhr II 2, 306; RG RK-BGB, 19 vor § 158; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 703;
- 1215 Enn-N., § 197, VI = 1202;
- 1216 Mot. I, 256; Crome I, § 99, 1 = 441; RG Gruchot 54 (1910), 1166; Tuhr II 2, 306 f; RG RK-BGB 19 vor § 158; Soergel-Knopp, BGB, § 158, 12; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 703; Larenz, AT, § 31, III c = 489;
- 1217 RG Gruchot 54 (1910), 1166; RG RK-BGB, 19 vor § 158 = 563; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 703; Larenz, AT, § 31, III c = 489;
- 1218 Crome I, § 99 = 441 f; Tuhr II 2, 293; Planck-Flad, BGB, § 160, 5; Enn-N., § 197, IV = 1202; RG RK-BGB, 19 vor § 158;
- 1219 Tuhr II 2, 293; Planck-Flad, BGB, § 160, 5; Enn-N., § 197, IV = 1202; RG RK-BGB, 19 vor § 158;
- 1220 Mot. I, 258; Crome I, § 99, 1 = 442; Tuhr II 2, 293; Planck-Flad, BGB, § 160, 5; Enn-N., § 197, III = 1202; RG RK-BGB, 19 vor § 158; Soergel-Knopp, BGB, § 158, 12;

- 1221 Crome I, § 99, 1 = 442; Tuhr II 2, 293; RGRK-BGB, 19 vor § 158; Enn-N, § 197, II 1 = 1198 f; Soergel-Knopp, § 158, 13;
- 1222 Mot I, 258; Crome I, § 99, 1 = 442; RGRK-BGB, 19 vor § 158, Enn-N., § 197, III = 1202; Soergel-Knopp, BGB, § 158, 12;
- 1223 RGRK-BGB, 19 vor § 158; Soergel-Knopp, BGB, § 158, 12;
- 1224 Crome I, § 99, 1 = 442;
- 1225 RGRK-BGB, 19 vor § 158 = 563; Tuhr II 2, 310;
- 1226 Tuhr II 2, 310; Enn-N, § 197, II 1 = 1198;
- 1227 Larenz, AT, § 31, III c = 488 f;
- 1228 Staud-Coing, BGB, 21 vor § 158, wo es weiter heißt: "Das Bedürfnis, die fraglichen Rechtspositionen übertragbar und schutzfähig zu machen, ist die Grundlage dieser Begriffsbildung Ein bedingtes Forderungsrecht (Forderungs-Anwartschaftsrecht) ist grundsätzlich sicherungsfähig.";
- 1229 Vgl. Windscheid-K, I, § 89, FN 13, 1. = 467; Vgl. weiter zur Gebundenheit oben 1.321;
- 1230 Larenz, AT, § 31, III c = 488;
- 1231 Larenz, AT, § 31, III c = 488;
- 1232 Enn-N, § 73, I 3 a = 442; § 82, II 4 = 475;
- 1233 Larenz, AT, § 31, III c = 488; § 19, I 9 = 235 f;
- 1234 Tuhr I, 244; Larenz, AT, § 31, III c = 488;
- 1235 Tuhr I, 244;
- 1236 Recht meint hier das Zustehen, Gebühren, Zukommen der Erfüllungsleistung.
- 1237 Larenz, AT, § 31, III c = 488;
- 1238 Vgl. Tuhr I, 244/245: "Auch bei der Anwartschaft ... kommt eine Handlung oder Unterlassung des Gegners nicht in Betracht; daher braucht der Anwärter zur Realisierung seines Rechtserwerbs keinen Anspruch, und hat einen solchen nur, wenn und soweit als mit der Anwartschaft eine obligatorische Verpflichtung des Gegners verbunden ist, den Rechtserwerb des Anwärters nicht zu vereiteln.";
- 1239 Im Original nicht gesperrt gedruckt.
- 1239 Sozusagen die Vorbereitungsforderung des Gläubigers;
- 1240 so Crome I, § 100, II 2, a = 445; Tuhr I, 180; Enn-N, § 82, II 4 = 475;
- 1241 Enn-N, § 197, II 4 = 1200;
- 1242 so BGHZ 28, 21; im Zusammenhang mit aufschiebend bedingter Übereignung;
- 1243 Larenz, AT, § 31, III c = 488; u. ebd. weiter: "... dem Anwartschaftsberechtigten gebührt die Leistung noch nicht, und er kann sie nicht verlangen"; Ebenso Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702: "Die Vorwirkungen des bedingten Rechtsgeschäfts pendente condicione dürfen nicht daran irre machen, daß bis zum Eintritt der Bedingung der bedingt Berechtigte das fragliche Recht, das ihm mit dem Eintritt der Bedingung zusteht, noch nicht erworben hat.";
- 1244 Soergel-Knopp, BGB, § 158, 12;
- 1245 vgl. Kahlenbeck, Von d. Pand. I, 380: "Entweder ...: das Recht soll sofort existieren, aber seine Ausübung soll verschoben sein. Oder ...: das Recht selbst soll erst mit dem dies entstehen."; vgl. a. Windscheid-K. I § 96, FN 5 = 501 f; Rehbein, BGB, AT, 240; Lehmann-Hübner, AT, § 35, Bl 2 = 297: "... entweder wird aufgeschoben die Entstehung des Rechts oder nur seine Geltendmachung.";
- 1246 Lehmann, Unterlassungspflicht, 78; Rehbein, BGB, AT, 241, sagt, die erste betreffe "die Wurzel des Rechts", die zweite seine "Fälligkeit";

- 1247 vgl. Prot. I, 186; Rehbein, BGB, AT, 241; Endemann I, § 79, 2 a, b und FN 9 = 389 f; Kleineidam, Unmöglichkeit, 30 f; Engelmann, BR, § 43, a, b = 120 f;
- 1248 Entwurf I, § 141, 1. Altern.; vgl. a. Prot. I, 186; Mot I, 269: "... wird die Absicht der Beteiligten die sein, daß die rechtliche Wirkung sofort entstehen und nur deren Geltendmachung bis zum Anfangstermin hinausgeschoben sein soll."; Engelmann, BR, § 43, a = 120: "Die Parteien wollen die Rechtswirkung des Geschäfts sofort eintreten lassen und nur die Geltendmachung dieser Wirkung hinausschieben, das Rechtsgeschäft ist ein betagtes, ..."; Lange, AT, § 45, IV 2 = 289: "... die Rechtswirkung selbst ... tritt ... bei der Betagung sofort und endgültig ein.";
- 1249 Lange, AT, § 12, IV 2 a = 89; vgl. a. Endemann I, § 79, 2 b = 389 f: "... das Recht zu sofortiger Entstehung gelangt und nur seine Geltendmachung hinausgeschoben wird."; Semeka, ABürgR 35 (1910), 150: "Die Entstehung des Vollrechts tritt sofort ein, seine Ausübung aber wird ... aufgeschoben."; Engelmann, BR, § 43, b = 121: "Zweifelloso ist das betagte Recht schon vor dem Anfangstermin vorhanden ...";
- 1250 Lehmann-Hübner, AT, § 35, B I 2 = 297;
- 1251 Entwurf I, § 141, 2. Altern.; ebenso Prot I, 186; Mot I, 269: "Die Willensmeinung kann ... dahin gehen, daß die rechtliche Wirkung nicht sofort, sondern erst mit dem Eintritte des betreffenden Zeitpunktes oder Ereignisses zur Entstehung gelangen soll."; Rehbein, BGB AT, 240: "Befristet im Sinne des § 163 ist ein Rechtsgeschäft nur, wenn es selbst seine Wirkung an einen Anfangstermin knüpft ..."; Engelmann, BR, § 43, b = 121: "... die Parteien wollen auch die Rechtswirkung des Geschäfts hinausschieben ..., das Rechtsgeschäft ist ein befristetes."; Lange, AT, § 45, IV 2 = 289: "... bei der Befristung die Rechtswirkung selbst hinausgeschoben ist, ..."; Eccius, Gruchot 45 (1901), 438: "... die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts überhaupt auf einen Anfangstermin hinausgeschoben ist."; RGRK-BGB, § 163, 1: "... der Beginn der Wirkung eines Rechtsgeschäfts vom Eintritt des Zeitpunkts abhängig gemacht ist."; Kleineidam, Unmöglichkeit, 30: "... tritt die Wirkung des aufschiebend befristeten Vertrags erst mit dem ... Termin ein.";
- 1252 Tuhr II 2, 324;
- 1253 Lehmann, Unterlassungspflicht, 79;
- 1254 Rutz, Befristung, 12;
- 1255 Endemann I, § 79, 2 a = 389;
- 1256 Rutz, Befristung, 12, und weiter: "Die Frist schiebt die Rechtsentstehung hinaus ..."; S. 14: "... wenn die Frist abgelaufen ist, da erst dann ein Recht besteht.";
- 1257 Lange, AT, § 12, IV 2 b = 89; vgl. a. Nastelski, JuS, 1962, 290, Sp. 2: "Die Hinausschiebung der Entstehung von Rechten und Verbindlichkeiten durch Bestimmung eines Anfangstermins ... als Befristung ...";
- 1258 Lehmann-Hübner, AT, § 35, B I 2 = 297;
- 1259 Tuhr I, 184;
- 1260 Windscheid-K. I, § 96, FN 5 = 501; Endemann I, § 79, 2 b FN 9 = 390; Lehmann, Unterlassungspflicht, 78 f; Tuhr II 2, 326; Biernann, BR I, § 86, 4 = 314; Schmidt, BR, § 38, B = 108; Oertmann, BGB, § 163, 2 d 4 c = 592 f; Jaeger-Lent, KO, § 65, 1; Nastelski, JuS 1962, 290, Sp. 2; Lehmann-Hübner, AT, § 35, B I 2 = 297; Soergel-Knopp, BGB, § 163, 5; Larenz, AT, § 31, V = 493; vgl. a. Blomeyer, Bedingungslehre, I, 15 f; Staud-Coing, BGB, § 163, 4;

- 1261 Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a α;
- 1262 Larenz, AT, § 31, V = 494;
- 1263 Oertmann, BGB, § 163, 4 c;
- 1264 Lehmann, Unterlassungspflicht, 79; s. a. 78: "Daß das Gesetz ... Befristung und Betagung unterscheidet, hier die Forderung entstehen läßt, dort aber nicht, erscheint mir zweifellos.";
- 1265 Oertmann, BGB, § 163, 4 c; Vgl. a. Nastelski, JuS 1962, 290, Sp. 2: "... der Anspruch ist zwar entstanden, die Leistung kann aber erst für einen späteren Zeitpunkt verlangt werden."; Enn-L, § 223, I 2 b = 894: "... da die betagte Forderung in Wahrheit schon bestand ...";
- 1266 Schmidt, BR, § 38, B = 108;
- 1267 Nikisch, Grundformen, 159; ebenso Mentzel-K., KO, § 65, 6; Böhle-Stammschröder, KO, § 54, 2 c: "Betagt ist eine Forderung, wenn lediglich die Fälligkeit, nicht auch die Entstehung aufgeschoben ist."; Soergel-Knopp, BGB, § 163, 5: "... vom Eintritt des Termins lediglich das Fälligwerden der schon entstandenen Forderung abhängt."; Lange, AT, § 12, IV 2 a = 89: "... der Anspruch ist bereits entstanden, aber noch nicht fällig.";
- 1268 RGRK-BGB, § 813, 11; vgl. a. Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a α: "... betagten Verpflichtungen, die schon bestehen und nur noch nicht fällig sind.";
- 1269 Lehmann-Hübner, AT, § 35, B I 2 = 297;
- 1270 Oertmann, BGB, § 163, 4 c;
- 1271 Soergel-Knopp, BGB, § 163, 5; ebenso Mentzel-K., KO, § 65, 7: "... Forderungen, deren Entstehung aber noch vom Eintritt einer zeitlichen Voraussetzung abhängt.";
- 1272 Lehmann, Unterlassungspflicht, 75; s. a. Schmidt, BR, § 38, B = 108: "... Befristung der Forderung liegt vor, wenn sie erst mit einem zukünftigen Zeitpunkt entsteht."; Nikisch, Grundformen, 159: "... befristet in dem Sinne ist, daß sie überhaupt erst mit dem Eintritt des Erfüllungstermins zur Entstehung kommt.";
- Enn-L, § 223, I 1 b = 894: "... befristete Forderungen, die erst mit einem späteren Zeitpunkt entstehen ..."; Jaeger-L., KO, § 65, 1: "... befristete Forderungen ... die erst beim Eintritt der Zeitbestimmung entstehen.";
- 1273 RGRK-BGB, § 813, 11; vgl. a. Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a α: "... befristete Verpflichtungen, die noch nicht bestehen, deren künftige Existenz aber gewiß ist."; Larenz, AT, § 31, V = 493: "Entnimmt man aus ... § 163 ... Verweisung auf § 158 Abs. 1, daß im Falle aufschiebender Befristung eines Verpflichtungsgeschäfts die Forderung und damit die Verbindlichkeit erst im ... Anfangstermin entsteht ..."; ebenso Kleineidam, Unmöglichkeit, 30; Lehmann, Unterlassungspflicht, 79: "... noch ausstehenden Hauptschuldverhältnis, der hinausgeschobenen Hauptwirkung."; Nastelski, JuS 1962, 290: "Die Bestimmung eines Anfangstermins betrifft die Entstehung des Schuldverhältnisses. Es entsteht erst, wenn der Anfangstermin eingetreten ist.";
- 1274 z.B. Kleineidam, Unmöglichkeit, 30: "Das gleiche gilt für Verträge, deren Leistungspflicht im Sinne des § 163 befristet ist, denn auch hier tritt infolge der Heranziehung des § 158, die Wirkung des aufschiebend bedingten Vertrags erst mit dem ... Termin ein."; Nikisch, Grundformen, 164: "Daß die Entstehung des Schuldverhältnisses bis zum ... Termin hinausgeschoben werden kann, ergibt sich aus §§ 163, 158.";
- Tuhr II 2, 324: "Auf die Befristung sollen nach § 163 die ... Vorschriften der

- §§ 158, 160, 161 entsprechende Anwendung finden. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen: Die Vollwirkung des aufschiebend befristeten Geschäftes tritt erst mit dem Anfangstermin ein."; vgl. a. Prot I, 186; Rehbein, AT, 240, 241 aE; besonders auch Eccius. Gruchot 45 (1901), 438 aE; Endemann I, § 79, 1, FN 2 = 388; 2, a, FN 6 = 389; Larenz, AT, § 31, V = 493; ferner RGRK-BGB, § 163, 1;
- 1275 Oertmann, BGB, 163, 4 c: "... bei befristeten Geschäften: da sie ihre Wirkung erst vom ... Termin ab haben ..., können sie inzwischen die Rechte, in deren Entstehung ihre Wirkung besteht noch nicht hervorbringen. Der Aufschub liegt hier ... im Entstehungsgrund der Forderung Darum ist die befristete Forderung noch keine Forderung.";
- Nikisch, Grundformen, 159: "... den eigentlich befristeten Forderungen, bei denen gemäß §§ 163, 158 die Wirkung des Rechtsgeschäfts, d.h. die Entstehung der Forderung, bis zum Eintritt des Anfangstermins hinausgeschoben ..."
- 1276 Lehmann, Unterlassungspflicht, 79; Tuhr II 2, 324; Engelmänn, BR, § 43, b = 121;
- 1277 Crome I, § 102 = 449;
- 1278 Tuhr I, 183;
- 1279 Mot I, 269; Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 380; Rehbein, AT, 242; Endemann I, § 79, 2 a = 389;
- 1280 Mot I, 269; Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 380;
- 1281 Tuhr II 2, 324; Vgl. a. Larenz, AT, § 31, V = 492;
- 1282 Kleinedam, Unmöglichkeit, 30; Tuhr I, 183; Endemann I, § 79, 2 a, FN 7 = 389;
- 1283 Tuhr I, 183; II 2, 329; vgl. a. Crome I, § 102, 2 a = 450; Endemann I, § 79, 2 a, FN 7 = 389; Schmidt, BR, § 38, B = 109;
- 1284 Vgl. Blomeyer, Bedingungslehre, 22;
- 1285 Rutz, Befristung, 12;
- 1286 Crome I, § 102, 2 a = 449; Tuhr I, 184; II 2, 324 f; Oertmann, BGB, § 163, 2 d a.E.;
- 1287 Larenz, AT, § 31, V = 492;
- 1288 Tuhr I, 184;
- 1289 Larenz, AT, § 31, V = 492; vgl. a. Crome I, § 102, 2 = 449;
- 1290 Crome I, § 102, 2 a = 449;
- 1291 Tuhr II 2, 324; In dieser Bemerkung v. Tuhrs drückt sich die Auffassung aus, eine zukünftige Rechtswirkung könne bereits in der Gegenwart eine gewisse sein, m. a.W., die Auffassung, eine Rechtsfolge könne auch dann als eine gewisse gelten, wenn zwischen der Erfüllung des Tatbestandes und dem Eintritt der Rechtsfolge ein zeitlicher Zwischenraum liegt. Da der zukünftige Eintritt des Anfangstermins gewiß ist, nimmt diese Auffassung an, daß auch die bis zum Termineintritt aufgeschobene Rechtsfolge mit Gewißheit eintrete. Darüber, daß trotz der Gewißheit des Termineintritts eine Ungewißheit der aufgeschobenen Rechtsfolge besteht, vgl. unten 1.622 - 1.627;
- 1292 Tuhr II 2, 325; ebenso I, 181: "... es gibt unentziehbare Anwartschaften, z.B. die befristete Forderung"; Endemann I, 79, 2 a, FN 8 = 389: "Bei Forderungsrechten ... besteht eine gesicherte obligatorische Anwartschaft ..."; Nastelski, JuS 1962, 290, Sp. 2: "... des Schuldverhältnisses. Es entsteht erst, wenn der Anfangstermin eingetreten ist. Bis dahin bestehen Anwartschaftsrechte ...";
- 1293 Endemann I, § 79, 2 a, FN 8 = 389; vgl. a. Tuhr II 2, 325: "... aus dieser Anwartschaft erwächst bei Eintritt des Termins die Forderung.";
- 1294 Tuhr I, 181, FN 2a;
- 1295 Crome I, § 102, 2 a = 450; Tuhr I, 184; II 2, 325;

- 1296 Tuhr I, 184; II 2, 325; Blomeyer, Bedingungslehre, 14;
- 1297 Tuhr I, 184; II 2, 325;
- 1298 Crome I, § 102, 2 a = 450; i. Vbdg. m. § 99, 1 = 442; Tuhr II, 2, 329;
- 1299 Crome I, § 102, 2 a = 450; Tuhr II 2, 329;
- 1300 Tuhr II 2, 331, FN 45; Larenz, AT, § 31, V = 493;
- 1301 Crome I, § 102, 2 a = 450; Tuhr II 2, 330; Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a, α; Schmidt, BR, § 38, B = 109; Oertmann, BGB, § 163, 4 c; Enn-L, § 223 I, 2 b = 894; RGK-BGB, § 813, 11; Lehmann-Hübner, AT, § 35, B I 2 = 297; Soergel-Knopp, BGB, § 163, 5; Larenz, AT, § 31 V = 493 f;
- 1302 Tuhr II 2, 329; Soergel-Knopp, BGB, § 163, 5; Jaeger-Lent, KO, § 65, 1; Mentzel-Kuhn, KO, § 65, 7;
- 1303 Tuhr, II, 2, 329; Jaeger-Lent, KO, § 65, 1;
- 1304 Mentzel-Kuhn, KO, § 65, 7;
- 1305 Prot II, 694; Titze, Unmöglichkeit, 217, FN 12; Leonhard, AT, § 91, III = 416 f; Kipp zu Windscheid-K. I, § 96 a, BGB I 2 = 506; Dernburg, BR I, § 157, II 2, FN 8 = 518; Blomeyer, Bedingungslehre, 22f, 31; Staudg-Coing, BGB, § 163, 4; Enn-N., § 199, II, FN 5 = 1206 f; Flume, Rechtsgeschäft, § 41 = 730;
- 1306 Prot II, 694;
- 1307 Titze, Unmöglichkeit, 217, FN 12;
- 1308 Flume, Rechtsgeschäft, § 41 = 730;
- 1309 Titze, Unmöglichkeit, 217, FN 12;
- 1310 Dernburg, BR I, § 157, II 2 = 518;
- 1311 Ennecerus, Rechtsgeschäft, 311 f, 320 f, 329 ff;
- 1312 Enn-N, § 199, II = 1206; Blomeyer, Bedingungslehre, 23, 31;
- 1313 Blomeyer, Bedingungslehre, 23;
- 1314 Dernburg, BR I, § 157, II = 517; Enn-N, § 199, I 3 = 1205;
- 1315 Dernburg, BR I, § 157, II 1 = 517;
- 1316 Enn-N, § 199, I, 3, 4, = 1205;
- 1317 Leonhard, AT, § 91, III = 417;
- 1318 Dernburg, BR I, § 157, II, 1, = 517;
- 1319 Dernburg, BR I, § 157, II 2, FN 8 = 519;
- 1320 Leonhard, AT, § 91, III = 417;
- 1321 Leonhard, AT, § 91, III = 417;
- 1322 Dernburg, BR I, § 157, II 2 = 518; Enn-N., § 199, I 2 a = 1205;
- 1323 Dernburg, BR I, § 157, II 2 = 518; Enn-N., § 199, I 2 b = 1205;
- 1324 Dernburg, BR I, § 157, II 2 = 518; Enn-N., § 199, I 2 c = 1205;
- 1325 Dernburg, BR I, § 157, II 2 = 518; Enn-N., § 199, I 2 e = 1205;
- 1326 Enn-N., § 199, II 4 = 1205;
- 1327 Leonhard, AT, § 91, III = 417;
- 1328 Vgl. Enn-N., § 199, I 2 e = 1205; II, FN 5 = 1207; Dernburg, BR I, § 157, II 2 = 518; Leonhard, AT, § 91, II = 415, FN 1;
- 1329 Einige unterscheiden zwar beim Anfangstermin entstandene und nicht entstandene Forderung, lassen aber § 813 II BGB für beide Arten der Forderung gelten. Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 382; v. Mayr, Bereicherungsanspruch, 452; Biermann, BR I, § 86, 4 = 315; Planck-Landois, BGB § 813, 2 b; anscheinend auch Crome II, § 318 I 2, bei FN 21 = 987; ebenso vgl. zu § 65 KO Kühlenbeck, ebd.; Biermann, ebd.; Oertmann, BGB, § 163, 4 c; Hier kann man fragen, wie sich für diese Schriftsteller die Entstehung bzw. Nichtentstehung der Forderung ausdrückt.";
- 1330 Lange, AT, § 45, IV 2 = 289;

- 1331 Eccius, Gruchot 45 (1901), 437; Langheineken, Anspruch 70;
- 1332 Rehbein, BGB, AT, 242;
- 1333 Nikisch, Grundformen, 160; Biermann, BR I, § 86, 3 = 314; Soergel-Knopp, BGB, § 163, 5;
- 1334 Langheineken, Anspruch, 73; vgl. a. Biermann, BR I, § 86, 4 = 315;
- 1335 Mot. I, 269; Crome I, § 102, 2 a, FN 8 = 449; Lehmann, Unterlassungspflicht, 75; Tuhr II 2, 326; Biermann, BR I, § 86, 3 = 314; Lehmann-Hübner, AT, § 35, B I 2 = 297;
- 1336 Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a, α; Tuhr II 2, 326, die insofern übereinstimmen mit dem Gegner der Unterscheidung, mit Enn-N., § 199, II, FN 5 = 1206 f;
- 1337 Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a, α; vgl. a. Tuhr II, 2, 330;
- 1338 Nikisch, Grundformen, 161;
- 1339 Flume, Rechtsgeschäft, § 41 = 730 und FN 2;
- 1340 vgl. Blomeyer, Bedingungslehre, 19 f;
- 1341 Lehmann-Hübner, AT, § 25, I 2 = 297;
- 1342 Vgl. Tuhr II 2, 328: "... eine e n t s t a n d e n e , aber noch nicht fällige Forderung ...", wenn Darlehens- oder Kaufvertrag in Kraft getreten und am 1. 4. zu zahlen ist.";
- 1343 Nikisch, Grundformen, 162;
- 1344 Nikisch, Grundformen, 163;
- 1345 Kisch, KrVJSchr. 44 (1903), 516;
- 1346 Lehmann-Hübner, AT, § 35, B I 2 = 297; vgl. Crome I, § 102, 2 a, FN 8 = 449: "... die Intention auf spätere Begründung des Schuldverhältnisses gerichtet.";
- 1347 Tuhr II 2, 327, und ebd., FN 20; vgl. a. Crome I, § 102, 2a, FN 8 = 449; Lehmann-Hübner, AT, § 35, I 2 = 297;
- 1348 Nikisch, Grundformen, 163 f; Larenz, AT, § 31, V = 494: "Der Hauptfall einer Befristung, auf den § 163 anwendbar ist, ist der, daß ein Dauerschuldverhältnis, z.B. ein Mietverhältnis, erst zu einem späteren Zeitpunkt in Lauf gesetzt werden soll"; und weiter: "... Dauerschuldverhältnisse, die erst in einem späteren Zeitpunkt in Vollzug treten sollen, sind also aufschiebend befristet.";
- 1349 Tuhr II, 2, 328; vgl. a. Larenz, AT, § 31, V = 494;
- 1350 Tuhr II 2, 327;
- 1351 Tuhr II 2, 327;
- 1352 Larenz, AT, § 31, V = 494; vgl. a. Lehmann, Unterlassungspflicht, 75;
- 1353 Larenz, AT, § 31, V = 494;
- 1354 Larenz, AT, § 31, V = 494; ebenso Tuhr II 2, 327: "Gewisse Forderungen aus dem befristeten Schuldverhältnis (Mietzins- Dienstlohn- Darlehenszins) e n t - s t e h e n nicht schon mit Beginn, sondern erst im Lauf des Schuldverhältnisses pro rata temporis."; ebenso Tuhr II 1, 9, FN 27; vgl. a. Larenz, AT, § 31, V = 494; "... Mietzinsforderungen jeweils für den betreffenden Zeitabschnitt sukzessive entstehen ..."; In diesem Zusammenhang sagt Tuhr auch: "... für die Entstehung ist der Fortbestand des Schuldverhältnisses condicio iuris.";
- s. Tuhr II 2, 327;
- 1355 Flume, Rechtsgeschäft, § 41, FN 2 = 730;
- 1356 Eccius, Gruchot 45 (1901), 437;
- 1357 Enn-N., § 199, II, FN 5 = 1207;
- 1358 Vgl. Eccius, Gruchot 45 (1901), 437; Langheineken, Anspruch, 70;
- 1359 Lehmann, Unterlassungspflicht, 75;
- 1360 Eccius, Gruchot 45 (1901), 438; Langheineken, Anspruch, 59 f; Lehmann, Unterlassungspflicht, 75, 78;
- 1361 Zu § 2177 BGB: RGRK, 3; Erman-Hense, 1; Staud-Seybold, 1; ders., a. § 2176, 2; § 2179, 1; Kipp-Coing, Erbrecht, § 62, II 1 = 275;

- 1362 RGRK, BGB, § 2179, 2; Soergel-Ehard-Eder, BGB, § 2179, 1;
- 1363 Prot V, 212; Zu § 2177 BGB: Staud-Seybold, 2; RGRK, 3; vgl. a. Planck-Flad, 1;
- 1364 zu § 2177 BGB: RGRK, 1; vgl. a. Staud-Seybold, 3;
- 1365 Planck-Flad, BGB, § 2176, 1;
- 1366 Strohal, Erbrecht I, § 31, I 2 = 219; Planck-Flad, BGB, § 2176, 1; § 2179, 1;
- 1367 RGRK-BGB, § 2177, 3; § 2179, 2; Soergel-Ehard-Eder, BGB, § 2179, 1;
- 1368 Endemann III, § 71, 2 b = 306;
- 1369 Strohal, Erbrecht, I, § 31, I 1 b = 217 f;
- 1370 zu § 2179 BGB: Planck-Flad, 1; Staud.-Seybold, 5;
- 1371 RGRK-BGB, § 2179, 2;
- 1372 Zu § 2179 BGB: Planck-Flad, 1; RGRK, 3; Staud-Seybold, 5; Soergel-Ehard-Eder, 1;
- 1373 vgl. die Formel in § 1986 II 2 BGB; § 916 II ZPO; §§ 154 II, 171 KO;
- 1374 Planck-Fald, BGB, § 2179, 1; bzw. § 160, 1;
- 1375 vgl. Hölder, BGB, AT, § 160, 1; Endemann I, § 77, 2 b, FN 15 = 383; Hellwig, Anspruch, 396, FN 41; Lorenz, AT, § 31, III b, c = 485, 487;
- 1376 Strohal, Erbrecht I, § 31, I 2 = 219; Planck-Flad, BGB, § 2176, 1; § 2179; Staud-Seybold, BGB, § 2176, 2; § 2177, 4; § 2179, 1; RGRK-BGB, § 2176, 2; § 2177, 3; § 2179, 1; Soergel-Ehard-Eder, BGB, § 2177, 1; § 2179, 1;
- 1377 Planck-Flad, BGB, § 2179, vor 1;
- 1378 Planck-Flad, BGB, § 2176, 1; § 2179 vor 1; Staud.-Seybold, BGB, § 2177, 4; § 2179, 4; RGRK-BGB, 2177, 3; § 2179, 1; Soergel-Ehard-Eder, BGB, § 2179, 1;
- 1379 Strohal, Erbrecht I, § 31, I 1 b = 218 f; Planck-Fald, BGB, § 2179, 2; Staud.-Seybold, BGB, § 2179, 9; RGRK, § 2179, 3; Soergel-Ehard-Eder, BGB, § 2179, 1;
- 1380 Staud-Seybold, BGB, § 2177, 4; § 2179, 3; RGRK-BGB, § 2177, 3; Soergel-Ehard-Eder, BGB, § 2179, 1;
- 1381 Strohal, Erbrecht I, § 31, I 2 = 219; Planck-Fald, BGB, § 2176, 1; § 2179, 1; Staud-Seybold, BGB, § 2177, 4; § 2179, 3; RGRK-BGB, § 2177, 2; § 2179, 1; Soergel-Ehard-Eder, BGB, § 2177, 1; § 2179, 1;
- 1382 Vgl. Staud.-Seybold, BGB, § 2177, 2; Eccius, Gruchot 45 (1901), 438;
- 1383 Planck-Flad, BGB, § 2177, 1 = 581 f; Eccius, Gruchot 45 (1901), 438: "... die Wirkung seines Vermächtnisses überhaupt, also Anfall und Rechtserwerb hinausgeschoben ...";
- 1384 Endemann I, § 79, 2 a FN 8; vgl. RGRK-BGB, § 2177, 4: "... auch hier soll der Vermächtnisanspruch als künftiges Recht erst mit dem Anfangstermin zur E n t s t e h u n g kommen (§ 163)."; Erman-Hense, BGB, § 2177, 1: "Der Anspruch ... e n t s t e h t ... entsprechend §§ 158 I, 163 erst ... mit dem Eintritt der ... Befristung .";
- 1385 Staudg-Seybold, BGB, § 2177, 1;
- 1386 Vgl. Eccius, Gruchot 45, 437 f; Langheineken, Anspruch, 59 f; Lehmann, Unterlassungspflicht, 78; zu § 2177 BGB: Staudg.-Seybold, 1; RGRK, 4; Erman-Hense, 1;
- 1387 Vgl. Mot, I, 269; Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 380; Crome I, § 102 = 448; Endemann I, § 79, 1 = 388; Tuhr II 2, 324; Biermann, BR I, § 86, 3 = 314; Lorenz, AT, § 31, V = 492;
- 1388 Endemann III, § 71, 2 b = 306; Planck-Flad, BGB, § 2176, 1; Erman-Hense, BGB, § 2179; Staudg-Seybold, BGB, § 2179, 2;

- 1389 Vgl. Endemann III, § 71, 2 b = 306; Strohal, Erbrecht I, § 31, I 1 b = 217 f; Die Kommentare fassen beide Fälle zusammen. Vgl. zu § 2179 BGB: Planck-Flad, I; Staudg.-Seybold, 5; RGRK, 2;
- 1390 zu § 2179 BGB: Planck-Flad, I; RGRK, 2179, 3; Staudg.-Seybold, 5; Soergel-Ehard-Eder, I;
- 1391 Planck-Flad, BGB, § 2176, I; § 2177, I; Strohal, Erbrecht I, § 31, I 2 = 219; RGRK-BGB, § 2177, 4; § 2179, I; Staudg.-Seybold, BGB, § 2177, 4; § 2179, 3; Soergel-Ehard-Eder, BGB, § 2177, I; § 2179, I;
- 1392 vgl. Savigny, System III, § 126, II B = 213; Keller, Pand. I, § 52, FN 4 = 129;
- 1393 Savigny, System III, § 126, II = 212; Windscheid-K. I, § 89 = 465;
- 1394 Eccius, Gruchot 45 (1901), 438; zu § 2177 BGB: Staudg.-Seybold, 2; RGRK, 5; Soergel-Ehard-Eder, 2;
- 1395 Langheineken, Anspruch, 60; Eccius, ebd.; zu § 2177 BGB: Planck-Flad, I; vgl. a. Staudg.-Seybold, 2;
- 1396 Strohal, Erbrecht I, § 31, I 3 = 220; Tuhr II 2, 328, FN 30; zu § 2177, BGB, Planck-Flad, I; RGRK, 5; Staudg.-Seybold, 2;
- 1397 Vgl. Entwurf I, § 141, 2. Altern.; Entwurf II, 133; Mot I, 269; Prot. I, 186; Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 380; Rehbein, BGB AT, 242, 241;
- 1398 Unger, Syst. II, § 83, II 1 = 89; Armdts, Pand., § 73 = 116;
- 1399 Armdts, Pand., § 73, FN 6 = 117: "... wenn das Eigenthum oder sonst ein dingliches Recht ex die verliehen ist." "... das Dasein des ... Rechts beginnt erst die existente.";
- 1400 Unger, Syst. II, § 83, II 1, FN 6 = 89 f;
- 1401 Unger, Syst. II, § 83, II 1 = 89 ff;
- 1402 Unger, Syst. II, § 83, II 1, FN 7 = 91;
- 1403 Sintenis, Gem-CivR. I, § 21, FN 14 = 179;
- 1404 Armdts, Pand., § 73 = 115/116: "Die bloße Zeitbestimmung ... als Anfangstermin nur den Anfang wirksamen Daseins des ... Rechtsverhältnisses hinausschiebt."; Unger, Syst. II, § 83, II 1 = 89 ff: "... das Dasein des Rechtsverhältnisses ... ist bis zu einem späteren Moment hinausgeschoben; wem unter Anfangstermin ein Recht zugesagt ist, der hat sofort ein festes Recht auf die Erwerbung erlangt (dies cessit) ... die Erwerbung des fraglichen Rechts selbst aber geschieht erst mit dem Eintritt des bestimmten Zeitpunktes (dies venit).";
- 1405 Armdts, Pand. § 73, FN 6 = 117; Unger, Syst. II, § 83, II 1, FN 6, 7 = 89 ff;
- 1406 Kleineidam, Unmöglichkeit, 30; Tuhr II 2, 324; Nikisch, Grundformen, 164; vgl. a. Prot. I, 186; Rehbein, BGB AT, 240, 241 aE; Eccius, Gruchot 45 (1901), 438 a.E.; Endemann I, § 79, I, FN 2 = 388; 2 a, FN 6 = 389; Planck-Flad, BGB, § 163, 3 a; Larenz, AT, § 31, V = 493; RGRK-BGB, § 163, I;
- 1407 Vgl. Mot I, 269; Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 380; Crome I, § 102 = 448; Endemann I, § 79, I = 388; Tuhr II 2, 324; Biermann, BR I, § 86, 3 = 314; Larenz, AT, § 31, V = 492;
- 1408 Vgl. Lehmann, Unterlassungspflicht, 78: "Die entsprechende Anwendung des § 160 BGB ... wäre zwecklos, wenn im Falle der Befristung das Recht selbst, also die Leistungspflicht sofort entstünde. Denn in diesem wäre die Pflicht, jede Gefährdung des Obligationszweckes zu unterlassen, ja bereits die notwendige Kehrseite der entstandenen Verpflichtung zu künftiger Leistung.";
- 1409 Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, § 40, 2 c = 726; Larenz, AT, § 31, III b, FN 2 = 485;
- 1410 Vgl. Kisch, Unmöglichkeit, 28, c: "... § 160 BGB: Der dort ausgesprochene Grundsatz stellt lediglich eine Anwendung des § 280 BGB dar."; Vgl. a. Blo-meyer, Bedingungslehre, 76, wonach der Schuldofferent bereits gem. § 280 BGB haftet, wenn er die Unmöglichkeit der Leistung schon vor Vertragsabschluß verschuldet.

- 1411 Die Meinung von Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a, α , der Gegensatz zwischen befristet und betagt lasse sich niemals aus dem Parteiwillen entnehmen, diese, Sibers Meinung ginge daher zu weit, wenn damit auch gesagt sein sollte, der Parteiwille sei unerheblich in der Frage, welche Wirkung der Anfangstermin aufschiebe. Gleiches gilt für Enn-N., § 199, II, FN 5 = 1206 f;
- 1412 Vgl. Mentzel-K., KO, § 65, 7; Jaeger-L., KO, § 65, 1;
- 1413 Vgl. Enn-N., § 199, II, FN 5 = 1206 f;
- 1414 Oertmann, BGB, § 163, 4 c;
- 1415 Vgl. Lehmann-Hübner, AT, § 12, II 4 a = 92; Lange, AT, § 12, IV 2 b = 89; Mot. I, 269; Kuhlenbeck, Von d. Pand. I, 380; Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a, α ;
- 1416 Kleineidam, Unmöglichkeit, 30; Endemann I, § 79, 2 a, FN 7 = 389; Tuhr I, 183, vgl. a. Crome I, § 102, 2 a = 450, Tuhr II 2, 329; Schmidt, BR, § 38, B = 109;
- 1417 Crome I, § 102, 2 a = 449; Tuhr I, 184; II 2, 324 f; Oertmann, BGB, § 163, 2 d a. E.; Larenz, AT, § 31, V = 492;
- 1418 Wegfallen könnte sie vorher zumindest infolge von actus contrarius der Schuldvertragsparteien.
- 1419 Gegenüber § 323 I 1 sind hier im Text nur die Seiten vertauscht, weil hier Ausgangspunkt die Unmöglichkeit der Gegenleistung ist, während die gen. Vorschrift von der Unmöglichkeit der Leistung ausgeht.
- 1420 Vgl. Eisele, AcP 54 (1871), 113: "ist conditio iuris ein zukünftiges ungewisses Ereignis, von dessen Eintritt das Dasein einer gewollten rechtlichen Wirkung auch ohne Willen dessen, der jene Wirkung will, abhängig ist!"; Enneccerus, Rechtsgeschäft, 171: "Die sog. condicio quae tacite inest, oder condicio iuris, d. h. diejenige Bedingung, von der die Rechtswirkung auch ohne den Willen der Parteien nach der Natur des Geschäftes oder seines Gegenstandes ... abhängt, ..."; vgl. a. Scheurl, Nebenbestimmungen, 95; Savigny, System III, § 116, vor FN d = 122; Windscheid-K. I, § 87, vor FN 7 = 459; und FN 7 = 459/460; Zitelmann, IPR II, 446; Tuhr II 1, 148 vor FN 27; II 2, 282 vor FN 78; Oertmann, Rechtsbedingung, 28, definiert die Rechtsbedingung als "eine nachholbare, aber beim Geschäftsabschluß selbst noch ausstehende Wirksamkeitsvoraussetzung."
Insofern, als die zukünftige ungewisse Tatsache, daß die Leistungsbeziehung im Termin noch vorhanden ist, eine Voraussetzung für den Eintritt der sog. Voll- oder Hauptwirkung des Schuldvertrages darstellt, könnte man auch diese Tatsache eine Wirksamkeitsvoraussetzung nennen.
- 1421 Vgl. zum Simultanitätsprinzip: Ihering, GRR III 1, § 53, II 3 = 171; Koeppen, Jhrg. Jhrg. 11 (1871), 153, FN 28; Enneccerus, Rechtsgeschäft, 149, 159 f, 170, 219 ff., 240 f, 249, 269, 335; Bierling, Jur. Prinzipienlehre, II, 224 f; Tuhr II 1, 6;
- 1422 Vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 8 f, FN 3;
- 1423 Vgl. zum Tatbestand im engeren Sinne und im weiteren Sinne oben 1.232 und Oertmann, Rechtsbedingung, 16, 21; vgl. a. Zitelmann, Irrtum, 292 f;
- 1424 Nikisch, Grundformen, 161;
- 1425 Vgl. oben 1.5229 bei FN 1343, 1344; vgl. a. Nikisch, Grundformen, 162, 163;
- 1426 v. Mayr, Bereicherungsansprüche, 452 f; vgl. a. Planck-Landois, BGB, § 813, 2 b, γ ; Im übrigen freilich wäre es bei weit entferntem Anfangstermin auch unbillig, dem Empfänger vorzeitiger, irrtümlich erbrachter Leistung, deren Zwischennutzung bis zum Termin zu belassen. Bei zeitlich ungewissem Termin wäre das Ausmaß dieser Zwischennutzung u.U. nicht einmal abzuschätzen. Bei bestimmten und kurzen Zwischenzeiten muß der irrtümlich vorzeitig Leistende den Verlust der Zwischennutzung hinnehmen, damit ein "überflüssiges Hin und Her" der Leistung vermieden wird. Planck-Landois, ebd.; Rümelin, AcP 98 (1906), 244;

- 1427 Vgl. Tuhr II 2, 327; Nikisch, Grundformen, 163 f; Larenz, AT, § 31, V = 494;
- 1428 Vgl. Tuhr II 1, 9, FN 27; II 2, 327; 328, FN 27; Larenz, AT, § 31, V = 494;
- 1429 Vgl. für das Mietverhältnis §§ 542, 544, 553 - 554 a BGB, hierzu RGK-BGB, § 553, 2; Soergel-Mezger, BGB, § 554 a, 1; Palandt-Putzo, BGB, § 554 a, 3 gg.E.; entsprechend für das Pachtverhältnis § 581 II BGB; für das Dienstverhältnis §§ 626, 627 BGB, hierzu RGK-BGB, § 626, 3; Soergel-Wlotzke-Volze, BGB, § 626, 6; für das Darlehensverhältnis § 326 BGB, hierzu Gernhuber, JZ, 1959, 314, Sp. 2, 315, Sp. 1; Larenz, BSchR, § 47, I = 191; § 47, III = 195; Esser, BSchR, § 86, II 4 = 213;
- 1430 Von condicio iuris sprechen im Hinblick auf Dauerschuldverhältnisse Windscheid-K., I, § 225, FN 6 gg.E. = 1130 f; Tuhr II 2, 327 vor FN 24; vgl. a. Tuhr I, 184, vor FN 12 a, 12 b in Vbdg. mit Tuhr II 2, 327, FN 24;
- 1431 Vgl. Larenz, AT, § 31, V = 494;
- 1432 Vgl. a. oben 1.622 vor FN 1420;
- 1433 Ist Zahlung praenummerando vereinbart, so muß das Mietverhältnis noch im Anfangstermin bestehen, damit die Forderung auf die erste Mietrate fällig werden kann. Ist Zahlung postnummerando, vgl. § 551 BGB, vereinbart, so muß das Mietverhältnis bis Ende des Monats laufen, damit die Forderung auf die erste Monatsrate fällig werden, zumindest muß es für die Dauer eines nutzungsfähigen Monatsteils laufen, damit wenigstens eine Teilforderung fällig werden kann.
- 1434 Vgl. a. oben 1.622 vor FN 1420;
- 1435 Blomeyer, Bedingungslehre, 18 f; Flume, Rechtsgeschäft, § 41 = 730;
- 1436 s. FN 1435;
- 1437 Tuhr II 1, 9, FN 27; II 2, 327, 328, FN 27; Enn-N., § 199, II, FN 5 a.E. = 1207; Larenz, AT, § 31, V = 494;
- 1438 Vgl. Enn-N., § 199, II, FN 5 a.E. = 1207;
- 1439 Larenz, AT, § 31, V gg.E. = 494;
- 1440 Vgl. oben 1.631; vgl. a. oben 1.622, FN 1420;
- 1441 Vgl. Tuhr II 2, 327, vor FN 23, 24: "Gewisse Forderungen ... (Mietzins, ...) entstehen ... im Laufe des Schuldverhältnisses pro rata temporis: für ihre Entstehung ist der Fortbestand des Schuldverhältnisses condicio iuris."; 328, FN 27: "... die cond. iuris des Mietzinses (Fortbestand des Mietverhältnisses) ..."; vgl. a. Tuhr I, 184, vor FN 12 a, 12 b in Vbdg. mit Tuhr II 2, 327, FN 24;
- Vgl. a. Blomeyer, Bedingungslehre, 17: "Die Mietzinsforderung entsteht nur pro rata temporis, da für ihre Entstehung der Fortbestand des Schuldverhältnisses condicio iuris ist.";
- 1442 Vgl. §§ 542, 544, 553-554 a BGB; RGK-BGB, § 553, 2; Soergel-Mezger, BGB, § 554 a, 1; Palandt-Putzo, BGB, § 554 a, 3 gg.E.;
- 1443 s. oben FN 1435;
- 1444 Diese Frage ist, soweit ersichtlich, noch nicht untersucht worden.
- 1445 Vgl. RGZ 144, 73; OGHZ 3, 253; Tuhr II 2, 282; Planck-Flad, BGB, § 158, 8 b; RGK-BGB, 9g vor § 158; Emsen-Hefermehl, BGB, 2b vor § 158; Larenz, AT, § 31, I = 480;
- Nicht ausdrücklich, aber anscheinend ebenso ablehnend, Enn-N., § 194, II 2 b = 1187; Flume, Rechtsgeschäft, § 38, I c = 680;
- 1446 Oertmann, Rechtsbedingung, 154 ff; Soergel-Knopp, BGB, 8 vor § 158; Larenz, AT, § 31, I a.E. = 480;
- 1447 Larenz, ebd.;
- 1448 Dieselbe Frage wie lange das MV gelaufen wäre, wenn der Mieter nicht die Unmöglichkeit der Vermieterleistung verursacht hätte, würde sich auch für § 160 I BGB stellen, wenn diese Bestimmung nicht wegen § 324 I 1 BGB zurückträte. Die Haftung aus § 160 I BGB setzt ja voraus, daß die aufschiebende Bedingung eintritt.

Dementsprechend würde der Mieter dem Vermieter gem. § 160 I BGB auf Schadensersatz nur haften für die Vereitelung derjenigen Mietzinsforderungen bei welchen man davon ausgehen kann, daß die aufschiebende Rechtsbedingung sich erfüllt hätte. D.h., er würde wegen der Vereitelung von Mietzinsratenansprüchen nur für diejenigen Monate haften, während welcher das Mietverhältnis sich noch in Lauf befunden hätte.

Damit würde sich die Frage stellen, für wieviele zukünftige Monate man hypothetisch annehmen kann, daß während des jeweiligen Monats das Mietverhältnis noch gelaufen und diese aufschiebende Rechtsbedingung sich für die Monatsmietzinsforderung erfüllt hätte.

Nicht in dieser Form würde sich die Frage stellen, wenn es sich um eine Mietsache handelt, welche mit Sicherheit zu den gleichen Bedingungen, wenn nicht an diesen, so an einen anderen Mieter vermietet worden wäre und welche auf unabsehbare Zeit vermietet worden wäre (z.B. eine Mietwohnung).

Bei der Berechnung des Schadensersatzes würde der Vermieter hier nicht nur den künftigen Mietertrag in der Schadensersatzberechnung berücksichtigen, welchen er aus dem Mietverhältnis mit diesem Mieter noch erlangt hätte, sondern den Mietgewinn, den er überhaupt künftig noch hätte aus der Mietsache ziehen können.

Hier gewänne die Ermittlung des Schadensersatzes nicht die Form der Frage, für wieviele zukünftige Mietratenforderungen aus dem vorliegenden Mietverhältnis man mit dem Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung hätte rechnen können.

Ist dagegen die Mietsache ein Gegenstand, welcher nur an diesen Mieter vermietet wurde, nicht anderweitig vermietet worden wäre, so würde es sich fragen, für wieviele zukünftige Mietratenforderungen aus dem vorliegenden MV der Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung erheblich wahrscheinlich gewesen wäre, m.a.W. wieviel zukünftige Mietratenforderungen infolge der durch den Mieter verschuldeten Beendigung des Laufs des MV vereitelt worden wären, d. h., es würde sich fragen, wie lange das MV voraussichtlich gedauert hätte.

1449 Vgl. hierzu § 13, 1 und 2, 1. Hlfs. DEMV 1934; BGH LM Nr. 6 zu § 249 (Ha) BGB; zitiert unten 1.634231, FN 1484;

1450 Vgl. § 13, 2, 2. Hlfs. DEMV 1934, wo für die Mietzinsausfallhaftung des fristlos gekündigten Raummieters eine Höchstgrenze von einem Jahr ab seinem Auszug bestimmt ist; zitiert unten 1.634231, FN 1484;

1451 Entsprechend für die Haftung des Pächters/Mieters, wenn wegen seines vertragswidrigen Verhaltens der Verpächter/Vermieter das PV/MV außerordentlich kündigt, BGHZ LM Nr. 6 zu § 249 (Ha) BGB; Soergel-Mezger, BGB, § 553, 14; RGRK-BGB, § 554, 5;

1452 Vgl. hierzu entsprechend oben 1.63412 bei FN 1449, 1450;

1453 Vgl. BGHZ, WamR 1964, Nr. 163=395, 398;

1454 Vgl. zum Schadensersatzanspruch des Mieters wegen Einbuß des weiteren Gebrauchs der Mietsache, welche der Vermieter zu vertreten hat, BGHZ, WamR, 1964, Nr. 163=398; Soergel-Mezger, BGB, § 538, 21;
Vgl. zur entsprechenden Schadensersatzberechtigung des Mieters, wenn er aus einem vom Vermieter zu vertretenden wichtigen Grund das MV außerordentlich kündigt, RGZ 64, 383; OLG Braunschweig, OLG 13 (1906), 361; KG OLG 13, 361 f; RG Recht 1909, Nr. 1119; RG Recht 1913, Nr. 1970; RG LZ 1915, 1398 f; RG WamR. 1918, Nr. 138 = 208; Staudg.-Kiefersauer, BGB, § 542, 6; RGRK-BGB, § 542, 8; Soergel-Mezger, BGB, § 542, 2; § 538, 21;
Vgl. ferner beim Dienstverhältnis § 628 II BGB;

1455 Vgl. §§ 542, 544; 553-554a BGB; vgl. a. Staudg.-Kiefersauer, BGB, § 553, 11; RGRK-BGB, § 553, 2; Soergel-Mezger, BGB, § 554 a, 1; Erman-Schopp, BGB, § 554 a 1;

- 1456 Zu § 162 BGB: Staudg.-Coing, 6; RGRK, 9, 10; Soergel-Knopp, 3; Erman-Hefermehl, 1; Enn-L., § 196, III, bei FN 11 = 1197; Flume, Rechtsgeschäft, § 40, 1 g = 721 f; Lorenz, AT, § 31, I = 480, FN 4;
- 1457 Vgl. die in FN 1456 Genannten;
- 1458 Siehe RG JW 1926, Nr. 2; RG WamR 1917, Nr. 41 = 64; RG HRR 1934, Nr. 1; RGZ 129, 376; 168, 267; BGH LM Nr. 4 zu Art. IV KRG 45;
Auch RG JW 1933, 1387 Nr. 2 gibt als Beispiele von Rechtsbedingungen, welche nicht unter § 162 BGB fallen, nur behördliche Genehmigungen. RG JW 1921, 1237 Nr. 15 nennt neben der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung i.S.v. § 1829 I 1 BGB auch deren Mitteilung an den anderen Teil i.S.v. § 1829 I 2 BGB. Das in RGZ 129, 376 gen. Ur. RG JW 1912, 188, Nr. 3, betrifft, wie es selbst ausdrücklich feststellt, keine Rechtsbedingung, und das aaO ebenfalls gen. Ur. RG JW 1927, 657 Nr. 5 enthält sich ausdrücklich einer Stellungnahme zu der Frage, ob § 162 BGB auf Rechtsbedingungen nicht anzuwenden ist. S. ebd., 658, Sp. 1;
- 1459 Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, § 40, 1 g = 721 f; Lorenz, AT, § 31, I = 480;
- 1460 Vgl. ähnlich BGH LM Nr. 4 zu Art IV KRG 45 a.E.; Flume, Rechtsgeschäft, § 40, 1 g = 721 f;
- 1461 Allerdings müßte hier die Art und Weise, in welcher der eine Geschäftspartner die behördliche oder gerichtliche Genehmigung erwirkt, gegen Treu und Glauben verstoßen, da ja auch der andere Geschäftspartner die Erteilung der Genehmigung wünscht. Solches wäre wohl nur unter besonderen Umständen denkbar und würde erfordern, daß die Art und Weise, wie der eine Geschäftspartner die Genehmigung erwirkt, Interessen des anderen Geschäftspartners verletzt, welche nach Treu und Glauben höherwertig sind als sein, des anderen Geschäftspartners Interesse an der Erteilung der Genehmigung.
- 1462 Zwar muß für § 162 BGB die Ursächlichkeit des treuwidrigen Verhaltens für den Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung bewiesen werden. Nicht aber ist zu beweisen, daß der Bedingungseintritt durch andere Ursachen nicht herbeigeführt oder verhindert hätte werden können. Vgl. RGZ JW 1911, 213 f; zu § 162 BGB: Staudg.-Coing, 5; RGRK, 5; Soergel-Knopp, 11;
Es müßte also nicht bewiesen werden und wäre daher auch nicht gewiß, daß ohne das treuwidrige Verhalten des Dritten, der Genehmigungsbefugte gegenteilige Entscheidung getroffen hätte.
- 1463 RG JW 1921, 1238; zu § 1829 BGB: Staud-Engler, 7; Soergel-Germer (10. Aufl.), 2; Erman-Hefermehl, 2;
- 1464 RGZ 76, 366; 132, 261;
- 1465 RGZ 76, 366; 132, 261; RG JW 1921, 1238;
Zu § 1829 BGB: Staud-Engler, 3, 7; Soergel-Germer, 10. Aufl., 3; Erman-Hefermehl, 2; RGRK, 3; s. a. RGRK, § 1828, 2, 13; Flume, Rechtsgeschäft, § 40, 1 g = 723;
- 1466 Zu § 1829 BGB: Staud-Engler, 3; Soergel-Germer, 10. Aufl., 3; Erman-Hefermehl, 2; s. a. RGRK, § 1828, 2;
- 1467 RG JW 1921, 1238;
- 1468 Vgl. RG JW 1921, 1238;
- 1469 Titze, Unmöglichkeit, 216, FN 10;
- 1470 Vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 74 und ab 77, insbes. 157 - 229;
- 1471 Oertmann, Rechtsbedingung, 154;
- 1472 Oertmann, aaO, 155;

- 1473 aaO, 156;
 1474 Oertmann, aaO, 155;
 1475 Vgl. zum genetischen Synallagma Gierke, DPR III, § 184 III = 295; Blomeyer, Bedingungslehre, 111 f; Enn-L, § 32, III, 1 = 139; Esser, ASchR, § 16, 1 = 102; Larenz, ASchR, § 18, 1 = 207; Medicus, BR, § 12, II = 90;
 1476 Vgl. zu § 162 BGB, Staud-Coing, 11; RGRK, 8; Soergel-Knopp, 1, 13; Erman-Hefermehl, 6;
 1477 Vgl. Erman-Hefermehl, BGB, § 162, 2: "§ 162 ist nicht als Sanktion für treuwidriges Verhalten einer Partei zu verstehen ..."; Flume, Rechtsgeschäft, § 40, 1 b = 716;
 1478 Vgl. oben 1.63420, FN 1455;
 1479 Zu § 162 BGB: Staud-Coing, 2; Soergel-Knopp, 6; Erman-Hefermehl, 2;
 1480 Vgl. hierzu Krückmann, Unmöglichkeit, AcP 101 (1907), 1 ff, 14, 30, 36, 45, 53 f; Heck, SchR, § 28, 8 = 88 f;
 Vgl. wegen Unzumutbarkeit der Leistung a. Enn-L. § 29, I 2 = 129 f; Esser, § 6, III 6 = 40 f; Fikentscher, SchR, § 42, IV, 1 = 202;
 1481 In diesem Punkte würde die Anwendung von § 162 I BGB allerdings zu keinem befriedigenden Ergebnis führen.

Dem Umstand, daß das MV infolge der Treuwidrigkeit des Mieters eben doch außerordentlich gekündigt und daß sein Lauf beendet ist, entspräche es mehr, wenn der Vermieter nicht lediglich eine dauernde Einrede der Unzumutbarkeit der Leistung gegenüber den fingiert unbedingt gewordenen Gebrauchsüberlassungsratenforderungen des Mieters hätte, eine Einrede, welche er erheben muß, damit sie berücksichtigt wird, sondern wenn er von vornherein analog § 275 BGB von der Verpflichtung zu weiterer Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an den treuwidrigen Mieter frei wäre, der treuwidrige Mieter also keine weiteren fingiert unbedingt gewordenen Gebrauchsratenforderungen mehr gegen den Vermieter hätte.

Zu diesem Ergebnis käme man, wenn man sagte, eine dem Vermieter zumutbare weitere Leistung der Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an den Mieter sei nicht mehr möglich, und zu einer anderen als einer ihm zumutbaren Leistung könne er überhaupt gar nicht verpflichtet sein.

Eine solche Gleichsetzung der Unzumutbarkeit mit der Unmöglichkeit der Leistung wird jedoch, jedenfalls für die Fälle der sog. wirtschaftlichen Unmöglichkeit, der sog. überobligationsmäßigen, außergewöhnlichen Schwierigkeit der Leistungserbringung abgelehnt.

Vgl. Krückmann, AcP 101 (1907), 4, 15, 30, 36, 54; Larenz, ASchR, § 20 I d = 245 f; Esser, ASchR, § 6, III 6 d = 43; Fikentscher, SchR, § 42, IV 1 = 202;

Eine solche Gleichsetzung würde auch die Grenzen des Begriffs der Unmöglichkeit verwischen. Diesen Fällen der Unzumutbarkeit wird über § 242 BGB Rechnung getragen.

- 1482 Die Betrachtung der monatlichen Mietzinsforderungen des Vermieters als aufschiebend rechtsbedingte Forderungen und die Anwendung des § 162 I BGB auf die Rechtsbedingung, unter welcher diese Forderungen stehen, würde - allerdings mit der oben FN 1481 erörterten Unzulänglichkeit - zu dem gleichen Ergebnis führen, wie die herkömmliche Auffassung der Haftungsregelung in den Fällen, in welchen der Vermieter das MV aus einem vom Mieter zu vertretenden wichtigen Grunde (Vgl. §§ 553, 554 BGB) kündigt.

Danach haftet der Mieter dem Vermieter auch für den Schaden, welchen der Vermieter dadurch erleidet, daß er infolge des vertragswidrigen Verhaltens des Mieters das MV nicht mehr in zumutbarer Weise fortsetzen kann, sondern sich genötigt sieht, es aus wichtigem Grunde außerordentlich zu kündigen und zu beenden.

Die Schadensersatzpflicht des Mieters erstreckt sich auch auf den Mietzins, welcher dem Vermieter infolge der durch den Mieter verursachten Beendigung des MV entgangen ist.

Vgl. BGH LM Nr. 6 zu § 249 (Ha) BGB; OLG Stuttgart, Recht 1915, Nr. 850; RGZ 76, 369; OLG Kolmar, OLG 22 (1911), 265 f; Staud-Kiefersauer, § 553, 18; Soergel-Mezger, BGB, § 553, 14; RGRK-BGB, § 554, 5; Vgl. a. § 13, 1 DEMV 1934; vgl. ferner beim Dienstverhältnis § 628 II BGB;

- 1483 Hätte der Mieter den wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung, also die Unzumutbarkeit weiterer Vermieterleistung ohne Verschulden, lediglich objektiv treuwidrig herbeigeführt, so z.B., wenn er nicht verantwortlich wäre (§§ 276 I 3, 827 BGB), so könnte der Vermieter auch nicht analog § 324 I 1 BGB (vgl.: "... zu vertreten hat ...") weitere Mietzinsforderungen gegen ihn haben.

Abgesehen von dem Fall des § 829 BGB verliere der Vermieter analog § 323 I, 1. Hlts. BGB seine fingiert unbedingten Ansprüche auf weitere Mietzinsraten. Der Mieter würde also von der Verpflichtung zur Zahlung weiteren monatlichen Mietzinses frei.

- 1484 Vgl. für die Raummiete § 13, 1, 2, 1. Hlts. DEMV 1934, abgedruckt bei Staud-Kiefersauer, BGB, 367 vor § 535: "Endet das MV durch fristlose Kündigung des Vermieters ... so haftet der Mieter für den Schaden, den der Vermieter dadurch erleidet, daß die Räume nach dem Auszuge des Mieters eine Zeitlang leerstehen oder billiger vermietet werden müssen. Die Haftung dauert bis zum Ende der vereinbarten Mietzeit, jedoch höchstens ein Jahr nach dem Auszug."; Vgl. a. BGH LM Nr. 6 zu § 249 (Ha) BGB: "Der Verpächter kann den Ersatz dieser Schäden bei einem Verträge von bestimmter Dauer aber nur bis zu dem Zeitpunkt fordern, zu dem der Vertrag nach der Vereinbarung der Parteien sein Ende gefunden hätte, denn der Verpächter hatte von vornherein nur bis zu diesem Zeitpunkt Anspruch auf den Pachtzins.";

- 1485 Vgl. § 13, 2, 2. Hlts. DEMV 1934, s.FN 1484, wo die Höchstgrenze auf ein Jahr festgelegt ist.

- 1486 Vgl. BGH LM Nr. 6 zu § 249 (Ha) BGB; RGRK-BGB, § 554, 5; Soergel-Mezger, BGB, § 553, 14;

- 1487 Vgl. oben 1.63412 gg.E. vor FN 1451;

- 1488 Vgl. hierzu BGHZ WarnR 1964, Nr. 163 = 395, 398;

- 1489 Auch die Betrachtung der Gebrauchsratenforderungen des Mieters aus dem MV als aufschiebend rechtsbedingte Forderungen und die Anwendung des § 162 I BGB auf die Rechtsbedingung, unter welcher diese Forderungen stehen, würde bei schuldhafter Treuwidrigkeit des Vermieters zum gleichen Ergebnis führen wie die herkömmliche Auffassung der Regelung der Haftung des Vermieters, wenn der Mieter aus einem vom Vermieter zu vertretenden wichtigen Grund (vgl. § 542 BGB) das MV kündigt.

Nach ihr hat der Vermieter dem Mieter den Schaden zu ersetzen, welchen dieser infolge des durch das vertragswidrige Verhalten des Vermieters verursachten Beendigung des MV, d.h. dadurch erleidet, daß er den weiteren Gebrauch der Mietsache entbehren muß, welcher ihn ohne das vertragswidrige Verhalten des Vermieters gebührt hätte.

Die Schadensersatzpflicht des Vermieters erstreckt sich auch auf die Mehrbeträge, um welche der Mietzins für die vom Mieter ersatzweise gemietete Mietsache den Mietzins übersteigt, welchen der Mieter in dem gekündigten MV an den Vermieter zu leisten gehabt hätte.

Vgl. hierzu OLG Braunschweig, OLG 13 (1906), 361; KG OLG 13, 361 f; RGZ 64, 383; RG Recht 1909, Nr. 1119; RG Recht 1913, Nr. 1970; OLG Augsburg, LZ 1915, 1398 f; RG WarnR 1918, Nr. 138 = 208;

vgl. insbesondere auch BGHZ WarnRespr. 1964, Nr. 163 = 398; Staud-Kiefersauer, BGB, § 542, 6; RGRK-BGB, § 542, 8; Soergel-Mezger, BGB, § 542, 2; § 538, 21;

Vgl. auch beim Dienstverhältnis § 628 II BGB;

- 1490 Fortsetzen kann die andere Mietvertragspartei das MV z.B. durch Unterlassen einer Kündigung, zu welcher sie berechtigt ist, und welche sie mit Gewißheit erklärt hätte, wenn die eine Mietvertragspartei nicht treuwidrig gehandelt, sie nicht arglistig getäuscht hätte. Ebenfalls infolge einer Unterlassung setzt sich das MV fort, sei es auf bestimmte, sei es auf unbestimmte Zeit, wenn eine entsprechende Verlängerungsklausel wirksam wird, weil nach Ablauf der bestimmten Laufzeit des MV seine Verlängerung nicht durch eine Willenserklärung abgelehnt wird, (vgl. Soergel-Mezger, BGB, § 564, 5; Palandt-Putzo, BGB, § 564, 2 a; oder weil das MV nicht gekündigt wird, (§ 565 a I BGB; vgl. a. § 565 a II 1 BGB) oder weil kein einer gesetzlichen Verlängerung des MV entgegenstehender Wille erklärt wird. (§ 568, 1 BGB).
- Fortgesetzt werden kann das MV ferner durch Einigung der Vertragspartner, d. h. durch Abänderungsvertrag über den ursprünglichen Mietvertrag. (§§ 556 a I 1, II; 556 b I, 556 c BGB; vgl. Roquette, Mietrecht, BGB, § 536 a, 3o - 33 = 393 ff; Soergel-Mezger, BGB, § 556 a, 32; Palandt-Putzo, § 556, a, 6 c, e);
- 1491 Vgl. für den Fall, daß auf eine aufschiebend bedingte Forderung schon geleistet wird, während die aufschiebende Bedingung, welche später ausfällt, noch schwebt: RGZ 71, 317; RG SoergRespr. 1915, BGB, § 362, Nr. 1 = 146; Planck-Landois, BGB, § 812, I 3, a, B, Bß = 1632; Soergel-Mühl, BGB, § 812, 13o; RGRK-BGB, § 813, 13;
- Bei der hier untersuchten Gestaltung wird dagegen erst nach Eintritt der aufschiebenden Rechtsbedingung geleistet, welche infolge der Fiktion des § 162 II BGB als ausgefallen gilt.
- 1492 Vgl. RGZ 54, 141; 86, 344; 137, 336; 139, 213; 163, 36o f; BGHZ 1, 81; Enn-L., § 227, III 3 = 911; Larenz, ASchR, § 25, II b = 31o; Fikentscher, SchR, § 1oo, VI, 3 = 63o f;
- 1493 Vgl. LG Mannheim, ZMR 1965, 239; Roquette, Mietrecht, BGB, 16 ff vor §§ 537 bis 542 BGB = 168 ff und die dort, FN 11 a.E. = 169 Genannten;
- 1494 Vgl. RGZ 1o2, 226; 157, 174; RG LZ 1914, 162o f; LG Berlin JR 1954, 62, Sp. 2; KG MDR 1967, 4o4; Staud-Kiefersauer, BGB, § 535, 1o2; 85 vor § 537; § 537, 4; RGRK-BGB, § 537, 2; Soergel-Mezger, BGB, § 537, 4; Erman-Schopp, BGB, § 535, 1; Palandt-Heinrichs, BGB, Einf. 5 c, dd, vor § 145; Kiefersauer-Glaser, Grundstücksmiere, MSchG Einl., 46 = 136;
- 1495 s. §§ 556 a I 1, II; 556 b I, 556 c, 565 a II 2 BGB; vgl. oben 1.634241, FN 149o gg. E.;
- 1496 Vgl. oben 1.634241, FN 149o und §§ 565 a I, II 1; 568, I BGB;
- 1497 Vgl. oben 1.634241, FN 149o; vgl. a. §§ 565 a I 1, II BGB;
- 1498 Vgl. oben 1.634241, FN 149o;
- 1499 Vgl. § 568, 1 BGB;
- 15oo Ihering, GRR II 2, 359;
- 15o1 GRR II 2, 36o; Ihering weist ebd., FN 5o6, darauf hin, daß schon Savigny, Über d. Beruf ..., 3. Aufl., S. 29, geschrieben habe: "Die Begriffe sind den Juristen wirkliche Wesen gewesen, deren Dasein und Genealogie ihnen durch langen vertrauten Umgang bekannt geworden ist.";
- 15o2 GRR II 2, 36o f;
- 15o3 GRR II 2, 362;
- 15o4 aaO, 368;
- 15o5 aaO, 369;

- 1506 GRR III 1, 168; Ihering sagt hier Rechtsgeschäft. Er meint aber genauso auch die Obligation selbst, denn zuvor sagt er über die Obligation: "... befindet sich die bedingte bis zum Eintritt der Bedingung in dem Zustand des Werdens, der Bildung – ein Zustand, den das Recht (ich möchte fast sagen: ähnlich wie beim nasciturus!) ... in Schutz nimmt."; und kurz darauf sagt er: "Daß der Entstehungsprozeß des Rechts mit Eintritt der Bedingung abgeschlossen ist, schließt zwar ... Datierung desselben von einem früheren Zeitpunkt aus, nicht aber ..., daß es sich schon vor seiner Entstehung im Zustand des Werdens befunden hat.";
- 1507 Scheurl, Nebenbestimmungen, 122;
- 1508 aaO, 122 f;
- 1509 vgl. a. aaO, 123: "... hat dieses embryonenartige Dasein des Rechtsverhältnisses ... dieses Mittelding zwischen Dasein und Nichtdasein desselben ..."; vgl. a. 130: "... diese schon pendente condicione wirklich vorhandenen Ansätze der bedingten Rechte ... wie das Kind im Mutterleibe, ohne bereits wirklicher Mensch zu sein ...";
- 1510 Kuhlenbeck, Von d. Pand. I, 369;
- 1511 Bunsen, Einführung in d. BGB, S. 98: "Während man von dem aufschiebend bedingten Rechtsverhältnisse das Bild des Embryo, welcher den Keim des Lebens in sich trägt, gebrauchen kann ..."; vgl. Hedemann, Wachsen, 28: "... bei den bedingten Rechtsgeschäften ... weiß man noch nicht ..., ob eine Verknüpfung wirklich zustandekommen wird, so wie vom nasciturus niemand sagen kann, ob er wirklich lebendig geboren und damit dervollen Persönlichkeit theilhaftig werden wird.";
- 1512 Vgl. a. Bunsen, vorstehend FN 1511;
- 1513 Oertmann, Rechtsbedingung, 124 f; der, ebd., FN 3, bei Vertretern dieses Gedankens rügt, daß sie ihn nicht mit genügender Entschiedenheit verwerfen.
- 1514 Oertmann, Rechtsbedingung, 125;
- 1515 Boehmer, Reichsgerichtspraxis III, 298;
- 1516 Schnorr von Carolsfeld, AcP 145 (1939), 349, FN 1;
- 1517 Vgl. a. Scheurl, Nebenbestimmungen, 130: "... wie das Kind im Mutterleibe, ohne bereits wirklicher Mensch zu sein ...";
- 1518 Der Mensch ist nach seiner Natur dazu bestimmt, körperlich frei selbstbeweglich im Raume zu existieren, abgegrenzt von seiner Umwelt nur durch die Oberfläche seines Körpers.
Die Geburt ist also ein notwendiges Ereignis für ihn. Einmal muß er sich aus dem Mutterleibe lösen, der ihn von Beginn seiner Entwicklung an umschließt, ihn unbeweglich hält und von der Umwelt abgrenzt.
Die Geburt des Menschen ist ein absolutes Ereignis. Qua natürliches Geschehen ist sie fixiert an die eine Stufe seiner Entwicklung, ab welcher er reif ist, außerhalb des Mutterleibes zu existieren. Als natürliches Ereignis ist sie also zeitlich unbeweglich, kann man sie nicht von außen her bestimmen als einmal mit einer früheren, niedrigeren, einmal mit einer späteren, höheren Entwicklungsstufe eintretend. Anders, als wenn man sie als rechtliches Ereignis betrachtet, ist sie demnach als natürliches Ereignis absolut festgelegt, kann sie nicht relativ bestimmt werden nach den Erfordernissen der Beziehungen, in denen der Mensch steht.
- 1519 Lorenz, JZ 62, 108, Sp. 1;
- 1520 Vgl. Vangerow, Pand., § 95, I = 141; Demburg, System RR I, § 97, 1, bei FN 3 = 193; Mot I, 255; Rehbein, AT, 234; Crome I, § 99, I = 440; Endemann I, § 198, FN 23 = 1240; Demburg, BR I, § 154, I a = 512; Biemann, BR I, § 81, 2 = 296; Planck-Siber, BGB, § 271, 3 a, α = 161; Henle, AT, § 38, I 1 = 294; RGK-BGB, § 158, 3; Enn-L, § 223, II 2 c = 894; Soergel-Knopp, § 158, 15;

- 1521 Wenn also der Grad der Ungewißheit, welche in jedem Falle einer aufgeschobenen Wirkung besteht, gering genug ist, um es zu erlauben, die Erfüllungspflicht des Schuldners als nicht mehr aufschiebend bedingt, sondern als allenfalls noch von einer auflösenden (Rechts)-Bedingung abhängig anzusehen.
- Wenn somit auch bei der noch nicht fälligen Forderung die Wahrscheinlichkeit, daß die Leistungsbeziehung im Zeitpunkt der Fälligkeit noch bestehen wird, hinreichend groß ist, daß man dieses zukünftige ungewisse Ereignis allenfalls als auflösende, nicht als aufschiebende Rechtsbedingung betrachtet. Vgl. hierzu, was oben zur sog. befristeten Forderung ausgeführt wurde.
- 1522 zu § 198 BGB: Staud-Coing, 5, 13; RGRK, 5; Soergel-Augustin, 5; Erman-Hefermehl, 3; Lehmann-Hübner, § 45, II 2 a = 363; vgl. a. E I, § 158 II;
- 1523 Staud-Coing, BGB, § 198, 5, 13; RGRK-BGB, § 199, 1; Soergel-Augustin, BGB, § 198, 1; Lehmann-Hübner, AT, § 45, II 2 b = 363;
- 1524 Wie schon oben 1.43121 ausgeführt, kann man Fälligkeit verstehen, entweder ausschließlich in dem Sinne, daß der Schuldner sofort leisten muß (Leistungsfälligkeit), oder auch in dem Sinne, daß der Gläubiger verlangen kann, daß der Schuldner sofort leiste, Verlangensfälligkeit oder Anspruchsfalligkeit. Im ersten Falle bedeutet der Beginn der Verjährung desjenigen Anspruchs, den man schon vor Leistungsfälligkeit erheben kann, eine Ausnahme von dem im Text gen. Grundsatz. Im zweiten Falle fällt sein solcher Anspruch unter diesen Grundsatz. Es hängt also lediglich von der Betrachtungsweise ab. Einige Formulierungen im Schrifttum lassen beide Betrachtungsweisen zu. Vgl. Larenz, ASchR, § 17, V = 206; RGRK-BGB, § 271, 1; § 199, 1;
- 1525 Für diese Betrachtung vgl. Hölder, BGB, AT, § 198, 1; § 199, 1; § 200, 1; ders., AcP 93 (1902), 42; Staud-Coing, § 198, 13; § 200, 1; insbes. § 199, 1: "... die Entstehung des Anspruchs datiert grundsätzlich vom Augenblick der Fälligkeit der Leistung ... d. i. von dem Zeitpunkt an, von welchem die Leistung begehrt werden kann.";
- 1526 Vgl. diesbezüglich zu § 198 BGB: RGRK, 2; Soergel-Augustin, 1; Staud-Coing, 2;
- 1527 zu § 198 BGB: Staud-Coing, 2; RGRK, 1; Soergel-Augustin, 3; vgl. a. Schilling, Großkommt., AktG 1937, § 84, 58; Weipert, RGRK-HGB, § 113, 12; vgl. a. RGZ 21, 388; 83, 358; 153, 107; RG JW 1914, 311; 1932, 1648²; Einige, so RGRK § 198, 1; Soergel-Augustin, § 198, 3; s. a. RGZ 83, 358; RG JW 1914, 311, formulieren so allgemein, daß man meinen könnte, das Gesagte gelte für alle Ansprüche. Aber alle Entscheidungen, die sie nennen, auch die hier zitierten, ergehen über Schadensersatzansprüche. Auf Grund dieser Fälle läßt sich lediglich sagen, daß man Schadensersatzansprüche als im Sinne von § 198, 1 BGB entstanden betrachtet, wenn Leistungsklage noch nicht möglich, weil der Schaden erst in der Entwicklung begriffen ist. Man will bei Schäden, die sich erst entwickeln, die Verjährung unterbrechen können. Vgl. RGZ 83, 358. Dogmatisch bedeutet dies freilich einen Zirkel. Ob verjährungsunterbrechende Feststellungsklage nötig ist, hängt davon ab, ob die Verjährung schon läuft, ob ein verjährbarer Anspruch schon besteht. Daß ein solcher besteht, kann man daher nicht damit begründen, daß eine Feststellungsklage zur Unterbrechung der Verjährung schon nötig und auch möglich sei.
- 1528 Zu § 256 ZPO: Baumbach-Lauterbach, 2 D; Thomas-Putzo, 3 a; Zöllner, II 1;
- 1529 Vgl. zu § 198 BGB: Staud-Coing, 5; RGRK, 5; Soergel-Augustin, 5; Erman-Hefermehl, 3;
- 1530 Zumindest mißverständlich daher Soergel-Augustin, BGB, § 198, 3, wo gesagt wird, für den Verjährungsbeginn genüge die Möglichkeit, Feststellungsklage zu erheben, dem liege die Erwägung zugrunde, daß diese die Verjährung auch unterbrechen könne.

- 1531 Zu § 1163 BGB: Planck-Strecker, 3 a, 3 d; Staud-Scherübl, 16; Soergel-Baur, 2, 1o;
- 1532 Erman-Westermann, BGB, § 1163, 6;
- 1533 zu § 1163 BGB: Planck-Strecker, 3 a; Staud-Scherübl, 16;
- 1534 zu § 1163 BGB: Planck-Strecker, 3 a; Staud.-Scherübl, 16; Soergel-Baur, 1o; Erman-Westermann, 6;
- 1535 RGZ 153, 169; zu § 1163 BGB: Soergel-Baur, 1o; RGRK, 11; Staud-Scherübl, 16;
- 1536 zu § 1163 BGB: Planck-Strecker, 3 a; Staud-Scherübl, 16; RGRK, 11; Soergel-Baur, 1o; Erman-Westermann, 4;
- 1537 zu § 1163 BGB: Staud-Scherübl, 11; Soergel-Baur, 6;
- 1538 Zu § 835 ZPO: Zöllner, 2; Baumbach-Lauterbach, 7 B; Thomas-Putzo, 3;
- 1539 Wieczorek, ZPO, § 835, E I;
- 1540 Tuhr, DJZ 19o4, Sp. 431;
- 1541 Vgl. zu § 262 AktG 1937: Schlegelberger-Quassowski, 4; Großkommt., Schilling, 2; Büttcher-Meilicke, 2, 8; Godin-Wilhelmi, AktG, § 368 = S. 188o, 3. Abs.;
- 1542 Düringer-Hachenburg, HGB, § 128, 17; Vgl. a. RGZ 125, 418: "... für die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstandenen Verbindlichkeiten ... eintreten muß."; ebenso Hueck, OHG, § 29, II 5 c = 339; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 128, 3o;
- 1543 HGB-RGRK-Weipert, § 128, 29;
- 1544 RGZ 86, 61; 14o, 12; vgl. a. Schlegelberger-Geßler, HGB, § 128, 31; BGHZ, 36, 225, 228 = NJW 1962, 536;
- 1545 Vgl. Koenige-Teichmann-Koehler, HGB, § 128, 2 = II 58;
- 1546 Vgl. RGZ 86, 61; 14o, 12; BGHZ 36, 225, 228 = NJW 1962, 536; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 128, 31;
- 1547 Vgl. Koenige-Teichmann-Koehler, HGB, § 128, 2 = II, 58;
- 1548 Jaeger-L, KO, § 3, 15; vgl. a. Mentze-K., KO, § 3, 11;
- 1549 Meyer-Bleyer, KO, § 3, 5 = 25; s. a. Sarwey-Boßert, KO, § 3, 2.1 = 53; "Die Entstehung ... der Forderung vor der Konkurseröffnung ist notwendig."; Wilimowski-Kurlbaum, KO, § 3, 7 = 49: "Erfordernis ist das Bestehen der Forderung ...";
- 1550 zu § 3 KO: Jaeger-L., 15 = 6o; s. a. Böhle-Stamschröder, 4: "... der Rechtsgrund ihrer Entstehung muß in diesem Augenblick bereits gelegt sein."; s. a. Seuffert, Konkursprozeßrecht, § 12, 4 = 47: "Eine Forderung ist begründet, wenn die sämtlichen Momente des Tatbestandes gegeben ... an den das materielle Recht die Entstehung der Forderung knüpft."; ebenso: Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe, § 2, 6 = 149;
- 1551 vgl. Jaeger-L., KO, § 3, 15 = 61;
- 1552 Zu § 3 KO: Jaeger-L., 15; Mentzel-K., 12; Böhle-Stamschröder, 4 a;
- 1553 Zu § 3 KO: Mentzel-K., 12; Böhle-Stamschröder, 4 a; Jaeger-L., 15 = 61;
- 1554 § 419 I spricht vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die h.M. stellt auf die Zeit der Vermögensübertragung ab. Zu § 419 BGB: RGRK, 19; Soergel-Reimer Schmidt, 12; Erman-Westermann, 8;
- 1555 RGRK-BGB, § 419, 19; vgl. a. Crome II, § 2o5 = 366: "... haftet nur für diejenigen Schulden, welche ... existierten.";
- 1556 Zu § 419 BGB: Planck-Siber, 2; RGRK, 21; Soergel-Reimer Schmidt, 12; Erman-Westermann, 8;
- 1557 Soergel-Reimer Schmidt, BGB, § 419, 12; vgl. a. RGRK-BGB, § 419, 21: "... vor der Vermögensübernahme von dem Übergabe gemachtes Angebot und die erst danach erfolgte Annahme des Angebots ..."; Erman-Westermann, § 419, 8: "Übernehmer ist auch an bindendes Vertragsangebot gebunden, das Veräußerer vor Übergabe gemacht hat.";

- 1558 MDR 1950, 350 f;
- 1559 Das OLG nennt: RGZ 69, 421; 130, 34 ff; OLG Naumburg, JW 30, 279 Nr. 9; OLG Königsberg HRR 37, Nr. 1076;
- 1560 RGRK-BGB, § 419, 21 sagt: "... gemachtes Angebot ..."; das kann sowohl wirksames, als auch noch nicht wirksames, noch nicht zugewandenes Angebot meinen. Erman-Westermann, § 419, 8 schreibt: "... bindendes Vertragsangebot ..., das Veräußerer vor Übergabe gemacht hat."; Er verlangt anscheinend ein wirksames, im Sinne von § 145 BGB bindendes Angebot. Soergel-Reimer Schmidt, § 419, 12 spricht von dem Angebot, das "vor der Vermögensübernahme abgegeben ... ist."; Wörtlich genommen würde dies bedeuten, daß es genügt, wenn der Schuldner sich der Offerte entäußert hat und daß es nicht nötig ist, daß sie auch schon zugewandenes ist. Ob es so gemeint ist, ist nicht sicher erkennbar.
- 1561 vgl. zu § 153 BGB: Erman-Hefermehl, 1; RGRK, 1; Soergel-H. Lange, 1, 2;
- 1562 OLG Braunschweig, MDR 50, 351, Sp. 1;
- 1563 vgl. Mot. I, 176: "Das Bedürfnis, bzw. Interesse, aus welchem Vertragsangebote hervorgehen, bleibe regelmäßig mit dem Vermögen bestehen, wenn es auch beim Tode des Inhabers in andere Hände übergehe. Deshalb sei der Tod des Offerenten nicht nur dann einflußlos, wenn ein wirksamer Vertragsantrag bei Tode bereits vorliege, sondern auch dann, wenn der Antrag erst zur Absendung gelangt sei;
vgl. a. Soergel-H. Lange, BGB, § 153, 1: "§ 153 ... stellt ... den Antrag nicht so sehr auf die Person als auf das Vermögen des Antragenden ab ...";
- 1564 Vgl. zur Betrachtung des Oblaten als eines "creditor conditionalis", als des Inhabers einer "Forderung unter einer potestativen condicio iuris", Koeppen, Jhrg. Jhrg. 11 (1871), 335; vgl. zur Betrachtung der durch Schuldofferte geschaffenen Rechtslage als eines "gesetzlich bedingten Rechtsverhältnisses", Kühne, Tatbestandsteilung, 53;
- 1565 Vgl. zur Betrachtung der wirksamen Schuldvertragsofferte als eines bedingten Versprechens des Schuldners, Blomeyer, Bedingungslehre, 73 f; zur Betrachtung der Bindung aus wirksamer Schuldofferte als aufschiebend bedingter Vertragspflicht, ebd., 72, 79, 80; zum Vergleich der Stellung des Oblaten mit der eines potestativ bedingt Berechtigten, ebd., 80;
- 1566 Soergel-Baur, BGB, § 1086, 2; ebenso zu § 1086: Erman-Ronke, 2; Planck-Brodmann, 2; Staudg.-Spreng, 2; RGRK, 2;
- 1567 wie FN 1566
- 1568 Erman-Ronke, § 1086, 2; Staudg.-Spreng, § 1086, 2, der in § 3 I KO einen Anhalt sieht für die Frage, "ob und inwieweit die einzelnen Forderungen schon als ... e n t s t a n d e n gelten können."; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, § 737, II;
- 1569 Soergel-Baur, BGB, § 1086, 2; Planck-Brodmann, § 1086, 2: "der Zeitpunkt des dinglichen Bestellungsvertrags entscheidet.";
- 1570 zu § 737 ZPO: Wieczorek, A III b; Baumbach-Lauterbach, Vorbem. 1, Erl. 2; Thomas-Putzo, 1;
- 1571 Vgl. Weipert, RGRK-HGB, § 113, 10: "Der Begriff der E n t s t e h u n g des Anspruchs ist derselbe wie im bürgerlichen Recht ..., § 198 BGB.";
- 1572 Weipert, RGRK-HGB, § 113, 10; vgl. a. RGZ 83, 358; 153, 107;
- 1573 Baumbach-Duden, HGB, § 113, 2 C;
- 1574 Schilling, Großkommt. AktG 1937, § 84, 58; vgl. a. RGZ 83, 358;
- 1575 Vgl. zu § 309 AktG: Baumbach-Hueck, 8; Godin-Wilhelmi, 3;
- 1576 Zu § 366 BGB: Planck-Siber, 4 d; ebenso RG Soerg.Respr. 1914, Nr. 2 = 141; weiter zu § 366 BGB: RGRK, 9; Soergel-Reimer Schmidt, 6; Erman-Westermann, 2; vgl. a. Langheineken, Anspruch, 56: "Als ältere Schuld im Sinne von § 366 II gilt die früher ... e n t s t a n d e n e Schuld ..."; Staudg.-Werner, BGB, 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig, 1930, § 366 II, 2 d: "... die ältere, d.

- i. die früher entstandene Schuld...";
- 1577 Langheineken, 56; zu § 366 BGB: Planck-Siber, 4, d; Staudg-Werner, BGB, 9. Aufl., § 366, II 2 d;
- 1578 Enn-L., § 72, II 1 = 291;
- 1579 zu § 396 BGB: Erman-Westermann, 3; RGRK, 1;
- 1580 Zu § 437 BGB: RGRK, 4; Soergel-Ballerstedt, 3; Planck-Knocke, 1 b: "Der Verkäufer einer Forderung haftet ... wenn die Forderung nie entstanden den ... ist."; Erman-Weitnauer, 2: "... Gewährleistungspflicht ... wenn das Recht ... nicht zur Entstehung gelangt ist.";
- 1581 OLG Braunschweig, Seuff. A. 65 (1910), Nr. 118 = 225; Planck-Knocke, 1 b; Soergel-Ballerstedt, 3; Staud-Ostler, 11; Erman-Weitnauer, 2;
- 1582 BGHZ, 8, 232; Düringer, Hachenburg, HGB, V, 1, Einl. 54; RGRK-BGB, § 437, 5;
- 1583 RGRK-BGB, § 392, 2; vgl. a. Amdts, Pand., § 56 = 74: "Entstehung eines Rechts ist Erwerb desselben ..."; Wächter, Pand. § 68, II 2 = 312: "Ursprünglich oder originär ist ein Rechtserwerb, wenn das Recht ... erst im Erwerbenden seine Existenz bekommt ..., in ihm ... entstanden ist."; Heilfron, AT, § 9, d 2. = 100: "Rechtserwerb heißt ... die bei der Entstehung eines Rechts ... erfolgte Verbindung des Rechts mit einem Rechtssubjekte."; Lehmann-Hübner, AT, § 21, II = 134: "... das erworbene Recht ganz neu entsteht ... originärer, ursprünglicher Erwerb."; vgl. a. Enn-N., § 139, II 1 = 870 f; Larenz, AT, § 19, IV, a = 247;
- 1584 Schmidt, Recht 1911, 699; s. a. Planck-Siber, § 392, 1; Soergel-Reimer Schmidt, § 392, 2; Tuhr II 2, 321;
- 1585 Vgl. RGRK-BGB, § 392, 2; sowie die oben zu § 392 BGB, FN 1583 Zitierten;
- 1586 RGRK-BGB, 10. Aufl., § 406, 1: "... Forderungen ... die für den Schuldner entstanden (von ihm "erworben" worden) sind ..."; OLG Frankfurt, JZ 1958, 404, Sp. 1: "... erst entstanden und damit ... im Sinne der genannten Vorschrift auch erst erworben worden ist ..."; s. a. RGRK-BGB, § 406, 4: "... unter dem Erwerb der Forderung ... auch die erstmalige Begründung der Forderung in der Person des Schuldners zu verstehen ist."; vgl. a. BGH NJW 1956, 258, Sp. 1: "... für den Fall, daß die Gegenforderung ... erst später zur Entstehung gelangt ist ...";
- 1587 RGRK-BGB, 10. Aufl., § 406, 1; s. a. RG Recht 1914, Nr. 2244: "Erworben ist die Gegenforderung schon, wenn deren Rechtsgrund entstanden ist."; RG, Wam. Respr. 1930, Nr. 106 = 215: "... die rechtliche Grundlage für die Forderung ... entstanden ist."; BGH JZ 1962, 93, Sp. 1: "... genügt es, daß der Rechtsgrund der ... Gegenforderung ... bereits entstanden hat."; ebenso Soergel-Reimer Schmidt, § 406, 2; RGRK-BGB, § 406, 5;
- 1588 RGZ 73, 141; RG JW 1910, 147, Sp. 2; 1911, 712, Sp. 1; RG. Wam. Respr. 1930, Nr. 106 = 215; Tuhr II 2, 321;
- 1589 Zu § 1374 BGB: Erman-Bartholomeyczik, 3; Staudg.-Felgentraeger, 3;
- 1590 Erman-Bartholomeyczik, BGB, 1922, 3; Staud-Felgentraeger, BGB, § 1374, 3;
- 1591 Staud-Felgentraeger, BGB, § 1374, 3; vgl. a. RGRK-BGB, § 1376, 8: "Es genügt, daß im entscheidenden Zeitpunkt der Rechtsgrund für die Entstehung eines Anspruchs ... gegeben ist.";
- 1592 Staudg.-Felgentraeger, BGB, ebd.;
- 1593 Vgl. a. Erman-Bartholomeyczik, § 1374, 4 a.E. in Vbdg. mit § 1376, 4, gg. E.; Soergel-Vogel, BGB, § 1376, 13;
- 1594 zu § 1374 BGB: Soergel-Vogel, 10; Erman-Bartholomeyczik, 4;
- 1595 Staudg.-Felgentraeger, BGB, § 1374, 5; vgl. a. RGRK-BGB, § 1376, 8: "Es genügt, daß ... der Rechtsgrund für die Entstehung ... einer Verbindlichkeit gegeben ist.";
- 1596 vgl. Erman-Bartholomeyczik, BGB, § 1374, 4 a.E. in Vbdg. m. § 1376, 4 gg. E.; vgl. a. RGRK-BGB, § 1376, 8;

- 1597 bzw. in dem Zeitpunkt, in welchem Klage auf Scheidung, § 1384, oder auf vor-
zeitigen Ausgleich, § 1387, erhoben ist;
- 1598 zu § 1375 BGB: Erman-Bartholomeyczik, 1; Staud-Felgentraeger, 4;
- 1599 vgl. a. Soergel-Vogel, BGB, § 1376, 13; Erman-Bartholomeyczik, BGB,
§ 1376, 4;
- 1600 bzw. in dem Zeitpunkt, in welchem Klage auf Scheidung, § 1384, oder auf vor-
zeitigen Ausgleich, § 1387, erhoben ist.";
- 1601 Staud-Felgentraeger, BGB, § 1375, 4; vgl. a. RGRK-BGB, § 1376, 8;
- 1602 Mot III, 33; BGHZ 1, 305; zu § 1478: RGRK, 15; Erman-Bartholomeyczik, 3;
Staud-Felgentraeger, 16;
- 1603 RGRK-BGB, § 1478, 15; vgl. i. Ubr. Endemann I, § 50, 1 a.E. = 229; Soergel-
Baur, BGB, 2 vor § 90; Sohm, Gegenstand, 21;
- 1604 Erman-Bartholomeyczik, BGB, § 1478, 3;
- 1605 Staud-Felgentraeger, BGB, § 1478, 16;
- 1606 Staud-Coing, BGB, 21 vor § 158; und § 158, 1;
- 1607 Erman-Bartholomeyczik, BGB, § 1922, 3;
- 1608 Jaeger-L., KO, § 1, 51;
- 1609 Mentzel-K., KO, § 1, 93; Jaeger-L., KO, § 1, 53: "... sind alle Tatbestands-
stücke vorher gegeben, so gehört das entstandene Recht ... zur Masse,
denn es gehört im Sinne von § 1 dem Gemeinschuldner ...";
- 1610 Jaeger-L., KO, § 1, 54;
- 1611 zu § 1 KO: Mentzel-K., 101; Jaeger-L., 56; Böhle, Stamschröder, 5 C;
- 1612 Jaeger-L., KO, § 1, 56;
- 1613 zu § 1 KO: Jaeger-L., 56; Mentzel-K., 101; Böhle, Stamschröder, 5C;
- 1614 Mentzel-K., KO, § 1, 93; vgl. a. § 1, 100, 101: "Keinen Neuerwerb bilden ...
bedingte Ansprüche, wenn sie bereits vor der Konkurseröffnung rechtlich begrün-
det waren ...";
- 1615 Mentzel-K., KO, § 1, 101;
- 1616 Bley-Mohrbutter, VglO, § 25, 31;
- 1617 Bley-Mohrbutter, VglO, § 25, 31;
- 1618 Bley-Mohrbutter, VglO, § 25, 31;
- 1619 Bley-Mohrbutter, VglO, § 25, 31;
- 1620 Bley-Mohrbutter, VglO, § 25, 37;
- 1621 zu § 55 KO: Sarwey-Boßert, 2; vgl. Wilowski-Kurlbaum, 2: "... eine Schuld
an die Masse erst nach der Konkurseröffnung entstanden ..."; s. a.
Meyer-Bleyer, KO, § 55, 2;
- 1622 zu § 55 KO: Mentzel-Kuhn, 7; Jaeger-Lent, 5 = 778: "... bereits als ... be-
dingte ... erwachsen ...";
- 1623 zu § 55 KO: Sarwey-Boßert, 5: "Die Schuld an den Gemeinschuldner ist vor der
Eröffnung ... entstanden."; Meyer-Bleyer, 3: "... seine vorher ent-
standene Schuld an die Masse ...";
- 1624 Jaeger-L. KO, § 55, 8;
- 1625 vgl. zu § 55 KO: Mentzel-K., 7; Jaeger-L., 5 = 778;
- 1626 vgl. Wächter, Pand. I, § 68, II 2 = 312; Arndts, Pand., § 56 = 74; Heilfron, AT
§ 9, d 2 = 100; Tuhr II 1, 41; Lehmann-Hübner, AT, § 21 II = 134; Larenz, AT,
§ 19, IV a = 247;
- 1627 Mentzel-K., § 55, 9: "... Forderung erst nach ... entstanden, Auf-
rechnung ausgeschlossen, weil schon Masse nicht für sie haftet (§ 3)."; Jaeger-
L., § 55, 8: "Ersterenfalls ... Ausschluß der Aufrechenbarkeit ... eine ...
nach ... entstandene Gegenforderung kein Anrecht auf Befriedigung
aus der Masse ...";
- 1628 Mentzel-K., § 55, 9; vgl. a. Jaeger-L., § 55, 8 a.E.:
"War die Forderung bei Konkursbeginn bereits in der Person des jetzigen Gläu-
bigers ... aufschiebend bedingt begründet, so verdrängt der § 54 die ... Nr. 2.";

- 1629 zu § 55 KO: Jaeger-L., 14; ebenso Fichtner, KO, § 55, 4 A, B; Mentzel-K., 16: "... daß zuerst die Schuld ... entstanden ist ..."; Wilmowski-K., 7: "sind sowohl ... als die Schuld ... vor ... entstanden ..."; RGZ 26, 81 und Sarvey-Boßert, 7: "... Entstehung der Schuld ... zeitlich vorausgegangen ...";
- 1630 Jaeger-L., § 55, 5 = 778; Mentzel-K., § 55, 7;
- 1631 Jaeger-L., KO, § 55, 14; vgl. a. Mentzel-K., KO, § 55, 16: "... daß zuerst die Schuld an den ... Gemeinschuldner und dann erst die Forderung gegen ihn entstanden ist, daß die Forderung Entstehung vor Konkurseröffnung liegt ..."; vgl. a. RGZ 26, 81;
- 1632 Mentzel-K, KO, § 55, 16;
- 1633 Jaeger-L, KO, § 55, 14;
- 1634 vgl. Schlegelberger-Geßler, HGB, § 176, 5: "Er haftet ... nach § 176 I 1 nur unbeschränkt für die Verbindlichkeiten, die bis zur Eintragung der KG entstanden sind. Ob eine Gesellschaftsverbindlichkeit in der Zeit zwischen Geschäftsbeginn und Eintragung entstanden ist, entscheidet sich allein nach dem Zeitpunkt der Begründung der Verpflichtung. (Vgl. im einzelnen hierzu Anm. 31 zu § 128).";
- 1635 Vgl. zu § 178 AktG 1937: Schilling, Großkommt., 3; Schlegelberger-Quassowski, 2; zu § 225 AktG: Baumbach-Hueck, 4; Godin-Wilhelmi, 2;
- 1636 Vgl. § 151 I AktG: "Auf der Passivseite: I. Grundkapital";
- 1637 Baumbach-Hueck, AktG, § 225, 4; zu § 178 AktG 1937: Schlegelberger, Quassowski, 2; Schilling, Großkommt., 3;
- 1638 Baumbach-Hueck, AktG, § 225, 4; Schlegelberger-Quassowski, AktG 1937, aaO: "Begründet ist die Forderung, wenn sie entstanden ist ..."; Schilling, Großkommt., aaO: "... für deren Forderungen ... der Grund gelegt war, also alle Tatsachen vorlagen, durch die das Entstehen des Anspruchs hervorge-rufen worden ist.";
- 1639 Schilling, Großkommt., aaO, ; Baumbach-Hueck, aaO;
- 1640 Schilling, Großkommt., aaO; Schlegelberger-Quassowski, aaO; Baumbach-Hueck, aaO; Godin-Wilhelmi, AktG, § 225, 2;
- 1641 z.B. Forderungen aus Gefährdungshaftung, § 7 I StVG; § 33 I LuftVG, aus unerlaubter Handlung, §§ 823, 833, 2; 831 BGB;
- 1642 "Wegen der Frage, welche Forderungen zur Zeit der Eintragung bereits begründet waren", verweist Schlegelberger-Geßler, HGB, § 174, 10, auf seine Anmerkung 31 zu § 128 HGB. Dort führt er aus: "... ob eine Verbindlichkeit ... entstanden ist ..."; entscheidend ist allein der Zeitpunkt der Begründung der Verpflichtung (ebenso GBHZ 36, 224 = NJW 1962, 536;) ...";
- 1643 Vgl. zu § 58 GmbHG: Scholz, 15; Hachenburg-Schilling, Großkommt., 23; Baumbach-Hueck, 3 A;
- 1644 Hachenburg-Schilling, Großkommt., GmbHG, § 58, 23;
- 1645 Scholz, GmbHG, § 58, 16; vgl. a. Baumbach-Hueck, GmbHG, § 58, 3 A: "Es muß genügen, daß alle Entstehungstatsachen vorm Stichtag liegen ...";
- 1646 Hachenburg-Schilling, Großkommt., GmbHG, § 58, 23;
- 1647 zu § 58 GmbHG: Scholz, 16; s. a. 15; Baumbach-Hueck, 3 A;
- 1648 vgl. zu § 233 AktG: Baumbach-Hueck, 4; Godin-Wilhelmi, 8; zu § 187 AktG 1937: Schlegelberger-Quassowski, 5; Schilling, Großkommt., 8;
- 1649 vgl. Baumbach-Hueck, AktG, § 303, 1 a.E.;
- 1650 vgl. Baumbach-Hueck, AktG, § 321, 1;
- 1651 Vgl. zu § 321 AktG: Baumbach-Hueck, 1, 2; Godin-Wilhelmi, Anm. = 1688, 2. Abs.;
- 1652 Baumbach-Hueck, AktG, § 374, 1;
- 1653 Vgl. zu § 374 AktG: Baumbach-Hueck, 1; Godin-Wilhelmi, 1; zu § 267 AktG 1937: Schlegelberger-Quassowski, 1, 2; Meyer-Landrut, Großkommt., 2;

- 1654 Vgl. Meyer-Landrut, Großkomm., AktG 1937, § 267, 2;
- 1655 Crome II, § 231, FN 21 = 515; zu § 519 BGB: Planck-Knoke, 2; Staud.-Ostler, 11; RGRK, 4;
- 1656 Crome II, § 231, 4 c β, FN 22 = 515; Dernburg, BR II 2, § 2o8, 5 a = 167; zu § 519 BGB: Planck-Knoke, 2; Staud.-Ostler, 11; RGRK, 4; Erman-Böhle- Stam-schröder, 6;
- 1657 Crome II, § 231, 4 c, β, bei FN 22 = 515;
- 1658 Dernburg, BR II 2, § 2o8, 5 a = 167;
- 1659 Tuhr II 1, 31;
- 1660 so auch Kühne, Tatbestandsteilung, 72, ohne nähere Begründung. Seine Verweisung auf Tuhr II, 1, 31, ist unrichtig. Dieser spricht aaO. nur von der aufschiebend bedingten Forderung, nicht von der "Absendung der Schuldofferte", wie Kühne angibt.
- 1661 Man könnte auch fünf verschiedene Gruppen auseinanderhalten. Abweichend von der Regel, welche er für die Anspruchsverjährung gibt und wonach die Anspruchsentstehung dem Eintritt der Fälligkeit und der Nativität der Leistungsklage gleichsteht, wird der § 198, 1 BGB von der Rechtsprechung so ausgelegt, daß bei Schadensersatzansprüchen die Verjährung mit dem Eintritt der Nativität der Feststellungsklage beginne. Vgl. oben die Ausführungen zu § 198, 1 BGB, bei FN 1527, s. oben 2.22211; Soweit er sich also auf diese Sonderfälle bezieht, könnte man den § 198, 1 BGB und die §§ 113 III, 2. Hlfs. HGB, §§ 88 III 2; 93 IV 3; 3o9 III 1 AktG zusammen als eine eigene Gruppe von Zeitschrankennormen betrachten, bei welchen das Tatbestandsmerkmal "Entstehung des Anspruchs" bereits dann erfüllt wird, wenn die Nativität der Schadens-Feststellungsklage eintritt.
- 1662 Vgl. zur Terminologie, Esser, ASchR, § 27, II 1 = 165;
- 1663 zu § 387 BGB: Planck-Siber, 1 d; RGRK, 24, 27; Soergel-Reimer Schmidt, 8; RGZ 1o4, 188;
- 1664 Erman-Westermann, § 387, 6;
- 1665 vgl. Planck-Siber, BGB, § 387, 1 d;
- 1666 vgl. Baumbach-Duden, HGB, § 159, 3 B;
- 1667 Würdinger, RGRK-HGB, § 26, 1; Düringer-Hachenburg, HGB, § 26, 1;
- 1668 zu § 26 HGB: Schlegelberger-Hildebrandt, 5; Baumbach-Duden, HGB, 4 B, a.E.;
- 1669 Vgl. Würdinger, RGRK-HGB, § 26, 7;
- 167o Vgl. Tuhr II 2, 295, FN 9; RGRK-BGB, § 158, 3; Enn-L, § 197, V = 12o2;
- 1671 Leonhard, ASchR, § 291 = 563;
- 1672 Planck-Siber, BGB, § 293, 1; Staudg.-Werner, BGB, 5 vor § 293; § 229, 2; Soergel-Reimer Schmidt, 3 vor § 293; § 293, 2;
- 1673 Soergel-Mühl, § 812, 98; ebenso RGRK, § 812, 86: "Die Schuld muß nicht bestanden haben, sei es, daß sie von Anfang an nicht bestand ..."; vgl. a. Erman-Seiler, § 812, 5 A b: "...bei Erfüllung einer Verbindlichkeit, die in Wirklichkeit nicht besteht.";
- 1674 Erman-Seiler, aaO; § 813, 4; RGRK, § 813, 13; Soergel-Mühl, § 813, 14; Enn-L, § 223, I 2 c = 894;
- 1675 RGRK, 2 vor § 387; Soergel-Reimer Schmidt, § 387, 8; Enn-L, § 7o, III = 283; Planck-Siber, § 387, 1 d; BGHZ 17, 29;
- 1676 RGRK, § 387, 31; s. a. Enn-L, § 7o, II = 283: "Bestehen der Forderung, gegen die aufgerechnet wird"; BGHZ 17, 29: "Diese Berechtigung zur Erfüllung tritt ... ein, wenn die Forderung entstanden ist."; ebenso RGRK-BGB, § 387, 32;
- 1677 Planck-Siber, BGB, § 388, 3 c;
- 1678 RGRK, § 387, 31; Kohler, ZZP 24 (1898), 9;
- 1679 RGRK-BGB, § 387, 31; s. a. 32; vgl. a. Enn-L, § 7o, II = 283; BGHZ 17, 29;
- 168o Planck-Siber, BGB, § 388, 3 c; RGRK-BGB, § 387, 31; Kohler, ZZP 24 (1898), 9;
- 1681 RGRK-BGB, § 158, 3; Enn-N., § 197, V = 12o2; Tuhr II 2, 292, FN 9;

- 1682 Erman-Westermann, BGB, § 365, 2;
- 1683 Erman-Westermann, BGB, § 1184, 1;
- 1684 Staudg.-Scherübl, BGB, § 1184, 5;
- 1685 Staudg.-Scherübl, § 1184, 5 a;
- 1686 zu § 1184 BGB: Planck-Strecker, 1 a; RGRK, 5; vgl. a. Erman-Westermann, 3:
"Die Beweislast für das B e s t e h e n der Forderung ...";
- 1687 RGRK, § 1184, 5;
- 1688 zu § 1163 BGB: Staudg.-Scherübl, 11, 16; Soergel-Baur, 6, 1o; Planck-Strecker,
3 a; RGRK, 11; Erman-Westermann, 4;
- 1689 zu § 119o BGB: Planck-Strecker, 6 a; Erman-Westermann, 5 a; Staudg.-Scherübl,
1 d; RGRK, 14;
- 169o Planck-Strecker, § 119o, 2 a;
- 1691 Planck-Strecker, BGB, § 119o, 6 a ß;
- 1692 Planck-Strecker, ebd., 6 a ¶;
- 1693 Planck-Strecker, 2 a; 6 a; 6 a ¶;
- 1694 Erman-Westermann, § 119o, 5 a; ebenso RGRK, § 119o, 14: "... eine vorläufige,
durch die E n t s t e h u n g der Forderungen auflösend bedingte Eigentümer-
grundschuld ...";
zu § 119o BGB: Staudg.-Scherübl, 1 d, 14 a; ebenso RGRK, 14;
- 1696 Tuhr II 2, 292, FN 9; RGRK-BGB, § 158, 3; Enn-N, § 197, V = 12o2;
- 1697 Thomas-Putzo, ZPO, § 257, 1;
- 1698 Wiczorek, ZPO, § 257, C I a 4; C II a; Thomas-Putzo, ZPO, § 257, 2: "Auf
noch bedingte Ansprüche ist § 257nichtanwendbar."
vgl. Zöllner, ZPO, § 257, II 1;
- 17oo Erman-Hefermehl, BGB, § 229, 2;
- 17o1 zu § 229 BGB: Staudg.-Riezler-Coing, 3; Soergel-Mormann, 2; RGRK, 1o; Er-
man-Hefermehl, 2;
- 17o2 Erman-Hefermehl, BGB, § 229, 2;
- 17o3 Larenz, JZ 62, 1o8, Sp. 1; ders., ASchR, § 2, V = 2o;
- 17o4 Vgl. Larenz, ASchR, § 31, III = 37o;
- 17o5 zu § 398: RGRK, 21, 31; Soergel-Reimer Schmidt, 7;
- 17o6 zu § 398 BGB: RGRK, 22, 31; Soergel-Reimer Schmidt, 11; "künftig" ist hier im
engeren Sinne gebraucht. Anders Larenz, ASchR, § 3o, III = 348 f; er zählt zu
den künftigen auch die aufschiebend bedingten Forderungen;
- 17o7 Larenz, ASchR, § 3o, III = 348;
- 17o8 RGRK-BGB, § 398, 31, 21;
- 17o9 Larenz, ASchR, § 3o, III = 349, der dies für alle Forderungen, "für die bereits
der Grund gelegt ist" annimmt, d. s., außer den aufschiebend bedingten "befri-
stete ... sowie künftige Forderungen aus einem schon bestehenden Schuldverhält-
nis (z.B. Mietverhältnis, Dienstverhältnis)";
- 171o RGRK-BGB, § 398, 21: "... und erstarkt bei Eintritt der Bedingung unmittelbar
in der Person des Zessionars zum Vollrecht."; Larenz, aaO: "... die Forderung
e n t s t e h t ohne Durchgangserwerb unmittelbar in der Person des Zessionars."
ebenso zu § 398 BGB: Soergel-Reimer Schmidt, 11; Erman-Westermann, 6;
- 1711 Larenz, ASchR, § 3o, III = 349; RG HRR 1937, 55o, gg.E.: "... Künftiger For-
derung, die ihrem Rechtsgrunde nach zur Zeit der Abtr. noch nicht bestanden
..."; ebenso RGRK-BGB, § 398, 31;
- 1712 Die künftigen Forderungen, "für die bereits ein Grund gelegt ist", (Larenz,
ASchR, § 3o, III = 349) sollen mit Ausnahme der oben behandelten aufschiebend
bedingten Forderung hier ausgeklammert werden.
- 1713 RGZ 67, 167; s. a. RGZ 74, 418 f: "Wirksam aber kann eine solche Abtretung
erst mit der E n t s t e h u n g des von ihr betroffenen Rechtes werden.";

- 1714 RG HRR 1937, 55o, gg.E.; ebenso RGRK-BGB, § 398, 22: "Die Abtretung ... künftiger Forderung kann erst im Zeitpunkt ihrer Entstehung ... dingliche Wirkung üben."; vgl. a. ebd., Anm. 31; ferner BGHZ 32, 369; Soergel-Reimer Schmidt, BGB, § 398, 11;
- 1715 BGHZ NJW 1955, 544, Sp. 2; RGRK-BGB, § 398, 31;
- 1716 zu § 398 BGB: RGRK, 31; Soergel-Reimer Schmidt, 11;
- 1717 vgl. Larenz, ASchR, § 3o, III = 349; BGHZ 32, 37o;
- 1718 RGRK-BGB, § 398, 31; Soergel-Reimer Schmidt, BGB, § 398, 11;
- 1719 Larenz, ASchR, § 3o, III = 349;
- 172o Larenz, ebd.; BGHZ 32, 37o;
- 1721 Larenz, ebd.;
- 1722 Tuhr II 1, 486 vor FN 178; Larenz, ASchR, § 3o, III = 349; vgl. a. BGHZ, NJW 1955, 544, Sp. 2, 2. Abs.;
- 1723 vgl. Larenz, ASchR, § 3o, III = 349: "Mit Abschluß des Vertrages entsteht die Forderung (oder eine Anwartschaft) für den Zedenten; der Zessionar erwirbt sie ... als ... Rechtsnachfolger (Durchgangserwerb).";
- 1724 Heck, SchR, § 41, 3 = 123;
- 1725 Furtner, NJW 1964, 745, Sp. 2;
- 1726 Vgl. Furtner, ebd., FN 11; und RGZ 151, 75; RG JW 1936, 647⁸; RG Wam. Respr. 1913, Nr. 184 = 223; KGJ 37 A, Nr. 63 = 282; vgl. a. Dresden, OLG 4o, 35; KGJ 4o A Nr. 25 = 123 f; Daß die formgerechte bindende Grundstückskaufferte bereits eine rechtlich beachtliche Anwartschaft begründe, sagen ausdrücklich nur RGZ 151, 75 und RG JW 1936, 647⁸. In allen vorstehend genannten Entscheidungen geht es um die Frage, ob durch die formgerechte bindende Grundstückskaufferte bereits ein vormerkbarer "künftiger Anspruch" im Sinne von § 883 I 2 BGB für den Oblaten begründet sei, was durchwegs bejaht wird.
- 1727 Prot I, 181; Kühlenbeck, Von d. Pand. I, 369; Tuhr I, 18o; II 2, 292; 3o5 ff; 319, FN 44; 321; RG Gruchot 54 (191o), 1166; Staudg.-Coing, BGB, 21 vor § 158 = 918; § 158, 1, 5; Soergel-Knopp, BGB, § 159, 7; Larenz, AT, § 31, III c = 487 f;
- 1728 Crome I, § 99 = 44o; Schmidt, BR, § 33, A V 1 = 1o6; Enn-N., § 82, II 4 = 475; § 197, II 4 = 1199 f; Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 7o2;
- 1729 Vgl. Kühne, Tatbestandsteilung, 52: "... Schwebeverhältnis bei ausstehender Annahme der Schuldvertragsofferte. Die Gleichartigkeit seines Inhalts mit dem Fall der Parteibedingung ..."; vgl. a. Blomeyer, Bedingungslehre, 71 und ebd., 78/79: "Die Ähnlichkeit von Offertenbindung und Bindung an bedingte Schuldverpflichtungen ...";
- 173o Vgl. Kühne, Tatbestandsteilung, 55; Blomeyer, Bedingungslehre, 72, 78/79, 8o; ders., Raape-Festschrift, 297;
- 1731 Vgl. Siber, Buchrechtsgeschäft, 13o; Tuhr II 2, 294, bei FN 19; vgl. a. die unter FN 1729, 173o, 1732 angeführten Zitate; Henle, AT, § 15, III = 96;
- 1732 Vgl. Tuhr I, 183, FN 8; II 1, 487; Flume, Rechtsgeschäft, § 35, I 3 e = 645; vgl. a. Henle, AT, § 15 III, FN 14 = 96;
- 1733 Blomeyer, Bedingungslehre, 72: "... soweit der Antragende in seiner Erklärung bindend Verpflichtungen übernimmt, entstehen diese durch die Annahme des Vertrages bedingt."; ders., ASchR, § 17, II 3 = 71: "Aus der in § 145 bestimmten Bindung an die Offerte ergibt sich, daß der Offerent des Schuldvertrages bereits zum Schuldinhalt und zwar durch die Annahme bedingt, verpflichtet ist."; vgl. a. ders., Bedingungslehre, 72: "Gebunden ist der Versprechende nur dann, wenn der Vertrag durch die Annahme zustandekommt, für diesen Fall aber auch schon vom Versprechen an! Eine solche Bindung ist nichts anderes als die durch Annahme aufschließend bedingte Verpflichtung zum Vertragsinhalt."; wortwörtlich zustimmend, Müller-Freienfels, Die Vertretung, 7o;

- Die letztgenannte Formulierung Blomeyers ist nicht ganz genau. Die Gebundenheit in Form der Vorbereitungspflicht trifft den Offerenten schon vom Versprechen an, und sie trifft ihn unbedingt, d.h. unabhängig davon, ob der Oblat das Versprechen, die Schuldofferte annimmt oder nicht. Nur die Erfüllungspflicht ist aufschiebend bedingt durch die Annahme der Schuldofferte.
- 1734 Kühne, Tatbestandsteilung, 53; vgl. a. für die sekundäre Pflicht, Boehmer, Reichsgerichtspraxis, III, 287: "Diese Ersatzpflicht hatte bereits in seiner Offerte ihren Rechtsgrund und stand nur noch unter der Rechtsbedingung, daß der Käufer annahm und damit den auf die unmögliche Leistung gerichteten Vertrag zustande brachte.";
- 1735 Blomeyer, Bedingungslehre, 73; vgl. a. ebd., 74: "Die Klarstellung des bedingten Schuldversprechens im Vertragsantrag ..."; Flume, Rechtsgeschäft, § 35, I 3 e = 645: "Die Offerte ist eben doch ... in Anbetracht der Bindungswirkung ein 'Versprechen' nur eben ein solches unter der 'Bedingung' der Annahme.";
- 1736 Koeppen, Jhrg. Jhrb. 11 (1871), 335;
- 1737 Blomeyer, Bedingungslehre, 79; und ebd., 80: "... läßt sich kaum ein Unterschied ... zwischen der Freiheit des Akzeptanten gegenüber dem Vertragsabschluß und des potestativ bedingt Berechtigten gegenüber der Vertragserfüllung ausfindig machen."; vgl. a. Blomeyer, Raape-Festschrift, 300, letzter Abs. 3o2;
- 1738 Blomeyer, Bedingungslehre, 74; s. a. 73 oben, 71, 72, 79; Flume, Rechtsgeschäft, § 35, I 3 e = 645;
- 1739 Vgl. Siegel, Versprechen, 11;
- 1740 Vgl. Koeppen, Jhrg. Jhrb. 11 (1871), 334; Siegel, Versprechen, 11; Blomeyer, Raape-Festschr. 3o2;
- 1741 Vgl. Siegel, Versprechen, 11 f, und 12 FN 11 mit Zitat von Thöl, Handelsrecht I, 365; v. Gierke, DPR III, § 184, II 1 = 285; Blomeyer, Bedingungslehre, 72;
- 1742 Siegel, Versprechen, 12; vgl. a. Koeppen, Jhrg. Jhrb. 11 (1871), 334;
- 1743 Vgl. Siegel, Versprechen, 12;
- 1744 Vgl. Siegel, Versprechen, 12;
- 1745 Jaeger-L., KO, § 7, 15;
- 1746 Jaeger-L., KO, § 7, 15; Mentzel-K., KO, § 7, 19; Tuhr II 1, 471;
- 1747 Tuhr II 1, 471; Jaeger-L., KO, § 7, 15 a.E.: "... weil erst nach Konkurseröffnung entstanden "; Mentzel-K., KO, § 7, 19, begründen dies mit § 7 I KO. Sie betrachten den Vertragsabschluß als eine Einheit. In der Perfektion des Vertrags durch Annahme der Offerte sehen Mentzel-K. eine Rechtsbehandlung auch des Offerenten. Der Vertragsschluß als ganzes ist für Mentzel-K. die Rechtshandlung, die erst mit der Annahme der Offerte nach der Konkurseröffnung vollendet wird. Falls der Vertrag die Konkursmasse berührt, ist er für Mentzel-K. gem. § 7 KO den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam.
- 1748 Jaeger-L., KO, § 3, 15 = 61;
- 1749 Mentzel-K., KO, § 7, 2; Jaeger-L., KO, § 7, 2;
- 1750 Mentzel-K., KO, § 7, 19; Jaeger-L., KO, § 7, 15;
- 1751 Mentzel-K., KO, § 7, 19;
- 1752 Jaeger-L., KO, § 7, 15, gg.E.;
- 1753 Vgl. Jaeger-L., KO, § 1, 56; vgl. a. Mentzel-K., KO, § 1, 1o1;
- 1754 Soergel-H. Lange, BGB, § 145, 12 a. E.;
- 1755 Vgl. Tuhr II 1, 466; zu § 145 BGB: Staudg.-Coing, 11; RGRK, 4; Erman-Hefermehl, 6;
- 1756 Soergel-H. Lange, § 145, 12 a.E.;

- 1757 Kiesow, ArbRespr. 1930, 304, Sp. 2, III; Kiesow, VglO 1927, § 2, 91; Warneyer, VglO, § 25, Anm. V.; Keidel, JW 1933, 1697, Sp. 2, II 3; Vogels, VglO, § 25, Anm. I 4 c; § 31, Anm. II 2; Deesen, JW 1935, 983, Sp. 1; Kiesow, JW 1935, 984, Sp. 2; Vogels-Nölte, VglO, § 25, Anm. I, 3; Bley-Mohrbutter, VglO, § 25, 31;
- 1758 Kiesow, VglO 1927, § 2, 91 = 101;
- 1759 Kiesow, ArbRespr. 1930, 304, Sp. 2 a.E.; Kiesow, VglO 1927, § 28, 6 = 273;
- 1760 Kiesow, ArbRespr. 1930, 304, Sp. 2 a.E.;
- 1761 Vgl. oben FN 1757 ;
- 1762 Kiesow, ArbRespr. 1930, 304, Sp. 2; Kiesow, VglO 1927, § 2, 91 = 100; Bley, Judicium 1932, 79; Keidel, JW 1933, 1967, Sp. 2; Bley-Mohrbutter, VglO, § 25, 37 a;
- 1763 Tuhr I, 182, der ebd., FN 5, auf Zitelmann, Intern. Pr.R. II = 52 verweist. Tuhrs Bezeichnung ist nicht ganz eindeutig. Wäre die von ihm gen. Aussicht eine Anwartschaft, so hinge nicht sie, die Anwartschaft, vom Willen des Gegners, d. h., des Oblaten ab, denn sie würde ja bereits durch den Willen des Offerenten, nämlich mit dem Wirksamwerden seiner Offerte begründet. Allein der Rechtserwerb, auf welchen die Anwartschaft sich richten würde, hinge vom Willen des Oblaten ab. Tuhrs Satz wäre nur richtig, wenn damit lediglich gesagt sein sollte, daß das Erlöschen, nicht auch die Begründung der gen. Aussicht vom Willen des Gegners abhängt.
- 1764 Vgl. Larenz, AT, § 31, III c = 487, 488; Tuhr I, 183; vgl. a. Tuhr II 2, 321 vor FN 55; vgl. a. Crome I, § 100, II 2 = 445; RG Gruchot 54 (1910), 1166;
- 1765 Flume, Rechtsgeschäft, § 39, 2 = 702; Larenz, AT, § 31, III c = 487;
- 1766 Die Offerte zu einem gegenseitigen Vertrage könnte nur die eigene Gebundenheit des Offerenten herbeiführen, d.h., seine Vorbereitungspflicht hinsichtlich der Erfüllungsleistung, die er verspricht.
- 1767 Vgl. Böhle-Stamschräder, VglO, § 29, 5; Mentzel-Kuhn, KO, § 63, 8; Böhle-Stamschräder, KO, § 63, 5;
- 1768 Vogels, VglO, § 29, Anm. III, 4 a; Vogels-Nölte, VglO, § 29, Anm. III, 4; Bley-Mohrbutter, VglO, § 29, 6; Böhle, Stamschräder, VglO, § 29, 5;
- 1769 Vogels, VglO, § 83, Anm. I; Warneyer, VglO, § 83, Anm. I; Böhle-Stamschräder, VglO, § 29, 1; § 83, 1; Bley-Mohrbutter, VglO, § 29, 1;
- 1770 Vgl. Vogels, VglO, § 83, Anm. I; Vogels-Nölte, VglO, § 83, Anm. I; Warneyer, VglO, § 83, Anm. A I; Bley, VglO, 2. Auflage, § 83, 5;
- 1771 Vogels, VglO, § 83, Anm. I; Vogels-Nölte, § 83, Anm. I; Bley, VglO, 2. Aufl. § 83, 5;
- 1772 Kiesow, VglO 1927, § 74, 2 = 499; Vogels, VglO, § 83, Anm. I a.E.; Vogels-Nölte, VglO, § 83, Anm. I a.E.; Bley, VglO, 2. Auflage, § 83, 4;
- 1773 Vgl. für den aufschiebend bedingten Erfüllungsanspruch, RGRK-BGB, § 398, 21;
- 1774 RGZ 111, 47;
- 1775 Tuhr II 1, 468 f; zu § 145 BGB: Staudg.-Coing, 14; Erman-Hefermehl, 8;
- 1776 Tuhr II 1, 468 f; zu § 145 BGB: RGRK, 7; Soergel-H. Lange, 16; Erman-Hefermehl, 8;
- 1777 zu § 145 BGB: Staudg.-Coing, 14; Soergel-H. Lange, 16;
- 1778 Tuhr II 1, 469; RG JW 1912, 195, Nr. 16; 1914, 350, Nr. 3; RGRK-BGB, § 145, 7;
- 1779 Vgl. RGZ 67, 167: "... die gewollte dingliche Wirkung ..."; RGRK-BGB, § 398, 22, 31: "... dingliche Wirkung ..."; RG HRR 1937, 550 gg.E.: "... dinglich wirksam ..."; vgl. a. RGZ 74, 418;

- 1780 RGRK-BGB, § 398, 21, 31; Larenz, ASchR, § 30, III = 349;
- 1781 Larenz, ASchR, § 30, III = 349; RG HRR 1937, 550 gg.E.; RGRK-BGB, § 398, 31;
- 1782 Mit Ausnahme der oben 2.22213; 2.22223; 2.23213 behandelten aufschiebend bedingten Forderung sollen die künftigen Forderungen, für die bereits ein Grund gelegt ist - vgl. Larenz ebd., - hier ausgeklammert werden, insbesondere die regelmäßig wiederkehrenden Ansprüche.
- 1783 RGZ 67, 167; s. a. RGZ 74, 418; 98, 320; 149, 22; RG HRR 37, 550 gg.E.; BGHZ 32, 369; BGH NJW 1955, 544, Sp. 2; zu § 398 BGB: RGRK, 22, 31; Soergel-Reimer Schmidt, 11; Erman-Westermann, 6;
- 1784 Oertmann, BGB, § 399, 1 g, 7 = 445;
- 1785 Tuhr II 1, 394;
- 1786 zu § 398 BGB: RGRK, 31; Soergel-Reimer Schmidt, 11;
- 1787 Larenz, ASchR, § 30, III = 349; s. a. BGHZ 32, 370;
- 1788 Larenz, aaO; Tuhr II 1, 486 vor FN 178; BGH NJW 1955, 544, Sp. 2, 2. Abs.;
- 1789 Larenz, ASchR, 9. Aufl., München 1968, § 30, III = 349; Die oben im Text unvollständig zitierte Stelle lautet: "Mit Abschluß des Vertrages entsteht die Forderung (oder eine Anwartschaft) für den Zedenten; ...". Diese Stelle lautet in Larenz, ASchR, 10. neubearbeitete Aufl., München 1970, § 34, III = 399 wie folgt: "Erst mit dem Abschluß des Vertrages entsteht die Forderung, und zwar für den Zedenten; ...".
Wenn auch in der 10. Aufl. in diese Stelle jene in der 9. Aufl. stehende Klammer: "(oder eine Anwartschaft)" nicht mehr aufgenommen ist, so trifft doch das oben im Text verwendete Teilzitat aus der 9. Aufl. mit dem Inhalt dieser Klammer gerade den oben im Text untersuchten Fall, daß der Vorausabtretung einer Forderung ein die vorausabgetretene Forderung begründender Schuldvertrag nachfolgt, welcher nicht ohne Bedingung abgeschlossen wird, sondern unter aufschiebender Bedingung steht.
- 1790 Larenz, ASchR, § 30, III = 349;
- 1791 vgl. BGH NJW 1956, 257, Sp. 2; 258, Sp. 1; = BGHZ 19, 158;
- 1792 Blomeyer, JZ 1958, 405, Sp. 1;
- 1793 Blomeyer, JZ 1958, 405, Sp. 1;
- 1794 BGH NJW 1956, 258, Sp. 1; = BGHZ 19, 158; Erman-Westermann, BGB, § 406, 2; s. a. RGRK, § 406, 4 = 1466, wo nicht differenziert wird.
- 1795 In Vbdg. mit § 407 unterscheidet auch § 404. Die Fälle, in welchen Zeitschranke der Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis von der Abtretung ist, § 407, sind solche, in denen der Schuldner in seinem Vertrauen geschützt werden soll, das ursächlich sein kann für die Begründung der Einwendung. Vgl. a. Mot II, 131 zu § 303 E I, der § 406 BGB entspricht: "Daß als der entscheidende Zeitpunkt ... der der Kenntnis des Schuldners ... bezeichnet ist, hängt schon mit den Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Schuldners in § 304 zusammen". Vgl. dazu § 304 E I, der § 407 I BGB entspricht;
- 1796 Blomeyer, JZ 1958, 405, Sp. 1;
- 1797 RGZ 67, 167; RG HRR 1937, 550 gg. E.; RGRK-BGB, § 398, 22, 31;
- 1798 Praktisch könnte man nur verlangen, daß der Schuldner die Tatsachen kennt, bei deren Vorliegen die Abtretungswirkung eintritt, also den Abschluß des Zessionsvertrages und die Begründung einer obligatorischen Anwartschaft des Gläubigers gegen den Schuldner. Bei dieser Auffassung tritt das Schutzinteresse des Gläubigers zugunsten des Schuldnerinteresses in den Hintergrund.
- 1799 Tuhr II 1, 394;

- 1800 Zu § 256 ZPO: Baumbach-Lauterbach, 2 D; vgl. a. Zöllner, II 1; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, II 4: "... auf das gegenwärtige B e s t e h e n ... eines Rechtsverhältnisses ..."; vgl. a. Thomas-Putzo, 3 a;
- 1801 Zu § 256 ZPO: Stein-Jonas-Schumann/Leipold, II 4; Baumbach-Lauterbach, 2 D; Zöllner II 1; Thomas-Putzo, 3 a;
- 1802 Tuhr I, 125; RGZ, 126, 237; Rosenberg-Schwab, § 94, II 1 = 445; zu § 256 ZPO: Wieczorek, B I a 1; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, II 1 a;
- 1803 Thomas-Putzo, ZPO, § 259, 2; und ebd.,: "muß ... in einem Rechtsverhältnis, dessen rechtserzeugende Tatsachen schon eingetreten sind, seine Grundlage finden"; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, § 259, I 1: "Der Schuldgrund muß bereits bei Klageerhebung b e s t e h e n .";
- 1804 Zu § 259 ZPO: Baumbach-Lauterbach, I, A; Zöllner, I; Thomas-Putzo, 2; Wieczorek, A II c; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, I 1; BGHZ 5, 344;
- 1805 Thomas-Putzo, ZPO, § 916, 2;
- 1806 Hellwig, Civilprozeß I, § 57, III, 4 b β bei FN 69 = 376; ders., Anspruch, 385, FN 10; Furtner, NJW 1964, 746, Sp. 2;
- 1807 Die Sicherung fällt bei der Schlußverteilung weg, wenn die Möglichkeit des Bedingungseintritts so entfernt ist, daß die Forderung keinen gegenwärtigen Vermögenswert hat, § 171 KO;
- 1808 Zu § 67 KO: Mentzel-K., 5; Jaeger-L., 2;
- 1809 Zu § 67 KO: Mentzel-K., 5; Jaeger-L., 2;
- 1810 Baumbach-Duden, HGB, § 128, I C;
- 1811 Hueck, OHG, § 29, II 5 c = 339;
- 1812 Düringer-Hachenburg, HGB, § 128, 17; ebenso RGZ 125, 418: "Aus § 128 in Vbdg. mit § 159 HGB ergibt sich, daß der ausgeschiedene Gesellschafter für die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft e n t s t a n d e n e n Verbindlichkeiten ... eintreten muß; nicht dagegen für solche, die nach seinem Ausscheiden e n t s t a n d e n s i n d ..."; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 128, 30: "Die persönliche Haftung des Gesellschafters ... nach § 128 bleibt auch nach seinem Ausscheiden ... für die während seiner Zugehörigkeit ... e n t s t a n d e n e n Verbindlichkeiten bestehen Der Gesellschafter haftet jedoch nicht für solche Verbindlichkeiten, die erst nach seinem Ausscheiden (maßgeblich der Zeitpunkt der Eintragung § 15) e n t s t e h e n .";
- 1813 Schlegelberger-Geßler, HGB, § 128, 31;
- 1814 Schlegelberger-Geßler, ebd.; BGHZ 36, 225 = NJW 62, 536; RGRK-HGB-Weipert, § 128, 29: "Vor dem Ausscheiden e n t s t a n d e n s i n d Schuldverpflichtungen, deren Rechtsgrundlage vor dem Ausscheiden gelegt ist ..."; s. a. RGZ 86, 61: "Die in § 128 HGB festgesetzte persönliche Haftung ... beschränkt sich ... auf die Verbindlichkeiten, die bis zu seinem Ausscheiden begründet worden sind; für Verbindlichkeiten, die erst nachher e n t s t a n d e n s i n d , haftet er nicht."; Vgl. ebenso RGZ 140, 12;
- 1815 Vgl. zu § 178 AktG 1937: Schilling, Großkommt. 3; Schlegelberger-Quassowski, 2; zu § 225 AktG: Baumbach-Hueck, 4; Godin-Wilhelmi, 2;
- 1816 Vgl. Koenige-Teichmann-Koehler, HGB, § 128, 2. = II 58: "Ein ausscheidender Gesellschafter bleibt haftbar für die Verbindlichkeiten, die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft rechtswirksam e n t s t a n d e n s i n d , ... so haftet er ... aus Verpflichtungen, die die Gesellschaft während seiner Zugehörigkeit b e d i n g t eingegangen war, auch wenn die Bedingung erst später eintritt.";

- 1817 Z.B. Schadensersatzforderungen aus Gefährdungshaftung, § 7 I StVG; aus unerlaubter Handlung von Verrichtungsgehilfen, §§ 823, 833, 2; 831 BGB. Anders dagegen Schadensersatzforderungen aus Vertrag, §§ 280, 286, 325, 326, 463 BGB; aus Anfechtung, § 122 BGB; Rücktritt, § 347 BGB. Diese sind ebenso zu behandeln wie die rechtsgeschäftlichen Primärforderungen, vgl. im folgenden;
- 1818 vgl. BGHZ 50, 235;
- 1819 z.B. kann man verlangen, daß er sich bei unsicherer, etwa gerüchtweise erlangter Kenntnis, sichere Kenntnis verschafft.
- 1820 Düringer-Hachenburg, HGB, § 28, 7;
- 1821 Düringer-Hachenburg, ebd.;
- 1822 Schlegelberger-Hildebrandt, HGB, § 26, 5;
- 1823 Vgl. Baumbach-Duden, HGB, § 26, 4 A: "Der Veräußerer des Handelsgeschäfts bleibt trotz dessen Übergang ... aus den bis dahin begründeten Geschäftsverbindlichkeiten verpflichtet ...";
- 1824 Schlegelberger-Quassowski, AktG 1937, § 241, 2; s. a. Schilling, Großkommt., AktG 1937, § 241, 4: "Der Anspruch gegen die übertragende Gesellschaft muß in dem Zeitpunkt, in dem das Vermögen ... übergeht, bereits entstanden sein."; s. a. Baumbach-Hueck, AktG, § 347, 1: "Die Vorschrift gewährt den Gläubigern ... wegen ihrer vor Eintragung der Verschmelzung ... entstandenen Ansprüche Schutz ...";
- 1825 zu § 241 AktG 1937: Schilling, Großkommt., 4; Teichmann-Koehler, Anm.; zu § 347 AktG: Baumbach-Hueck, 1; Godin-Wilhelmi, 1;
- 1826 Zu § 225 AktG: Baumbach-Hueck, 4; Godin-Wilhelmi, 2; zu § 178 I 1 AktG 1937: Schlegelberger-Quassowski, 2; Schilling, Großkommt., 3;
- 1827 Schlegelberger-Quassowski, AktG 1937, § 178, 2: "Auch bedingte ... Ansprüche geben dem Gläubiger das Recht auf Sicherheitsleistung.";
- 1828 Schilling, Großkommt., AktG 1937, § 241, 4;
- 1829 Schilling, Großkommt., AktG 1937, § 178, 3;
- 1830 Praktisch wird dies nur werden bei befristeten (§ 148 BGB) Schuldofferten der übertragenden Gesellschaft;
- 1831 Dieser ist dem in § 225 I 1 AktG = § 178 I AktG 1937; § 321 I 1 AktG; § 347 I 1 AktG = § 241 I 1 AktG 1937 geregelten Gläubigerschutz nachgebildet. Vgl. Baumbach-Hueck, Anh. nach § 393 AktG, UmwG, § 7, 2; Böttcher-Meilicke, UmwG, § 7, 1, 2;
- 1832 Baumbach-Hueck, aaO, 3;
- 1833 Vgl. Böttcher-Meilicke, UmwG, § 7, 7;
- 1834 Begründet sein könnte sie auch hier nur, wenn nicht nur die Erklärung der Schuldofferte, sondern auch die Erklärung der Annahme, wenn also der Vertragsabschluß vor diesem Zeitpunkt liegt. (Vgl. oben zu § 128, 1 HGB).
- 1835 Tuhr II 2, 327/328; Larenz, AT, § 31, V = 494, bei FN 1;
- 1836 Staudg.-Kefler, § 738, 3 a; s. a. Hueck, Gesellschaftsrecht, § 10, II 2 = 43: "... bleibt seine Haftung für die im Augenblicke des Ausscheidens schon bestehenden Schulden ... unberührt."; ebenso Staudg.-Kefler, § 736, 12;
- 1837 Hueck, aaO; Staudg.-Kefler, § 736, 12;
- 1838 Staudg.-Kefler, § 736, 12; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 10, II 2 = 43: "Was die Gesellschaftsschulden betrifft, so haftet der Ausgeschiedene für neu entstandene Schulden nicht mehr.";
- 1839 Lehmann-Dietz, Gesellschaftsrecht, § 16, I 1 = 123, und ebd.: "... bleibt er für die Zeit seines Ausscheidens begründeten ... Verbindlichkeiten ... verhaftet."; RGRK, § 738, 7: "... haftet er für die bis zum Zeitpunkt seines Ausscheidens begründeten Verbindlichkeiten weiter."; ebenso Soergel-Schultze v. Lasaulx, § 738, 4;

- 1840 Vgl. für die Haftung des Gesellschafters der OHG, Koenige-Teichmann-Koehler, HGB, § 128, 2 = 58 II: "Ein ausscheidender Gesellschafter bleibt haftbar für die Verbindlichkeiten, die während seiner Zugehörigkeit ... e n t s t a n -
den ... sind; ... so haftet er ... aus Verpflichtungen, die die Gesellschaft
während seiner Zugehörigkeit b e d i n g t e i n g e g a n g e n war, auch
wenn die Bedingung erst später eintritt.";
- 1841 Vgl. für die Haftung des OHG-Gesellschafters BGHZ 50, 235;
- 1842 Kühne, Tatbestandsteilung, 54;
- 1843 Staudg.-Keßler, BGB, § 733, 7; s. a. HGB-RGRK-Weipert, § 155, 7: "Wie
streitige sind auch bedingte Ansprüche zu behandeln.";
- 1844 Hat die Gesellschaft ihre Schuldofferte schon vor der Auseinandersetzung abge-
geben (vgl. § 148 BGB), so ist sie ab deren Beginn zur Zurückbehaltung ver-
pflichtet.
- 1845 vgl. Staudg.-Lehmann, BGB, § 2046, 1;
- 1846 zu § 52 BGB: Staudg.-Riezler-Coing, 5; RGRK, 2; Erman-Westermann, 2; Soer-
gel-Schultze v. Lasaulx, 3: "Wenn eine Forderung bedingt ... ist."; Zu § 272
AktG: Baumbach-Hueck, 5; Godin-Wilhelmi, 5; zu § 213 III AktG 1937: Teich-
mann-Koehler, 2;
- 1847 Erman-Bartholomeyczik, BGB, § 1967, 2 c;
- 1848 Erman-Bartholomeyczik, BGB, § 1967, 5;
- 1849 Staudg.-Felgentraeger, BGB, § 1475, 3; ders., 4 vor §§ 1471 - 1482: "Die nach
Beendigung der Gütergemeinschaft ... e n t s t e h e n d e n Verbindlichkeiten
werden nicht mehr Gesamtschuldenverbindlichkeiten .";
- 1850 Vgl. RGRK-BGB, § 1475, 3: "Keine Gesamtschuldenverbindlichkeiten sind Schulden,
die nach Beendigung ... begründet worden sind."; ebenso Erman-Bartholomeyczik,
BGB, § 1475, 2: "Keine Gesamtschuldenverbindlichkeiten sind Schulden, die erst
nach der Beendigung der Gütergemeinschaft begründet worden sind.";
- 1851 Soergel-Schultze v. Lasaulx, BGB, § 738, 4;
- 1852 Staudg.-Keßler, BGB, § 738, 3 c; Hueck, OHG, § 29, II 5 c, FN 84 = 339;
Erman-Schulze-Wenk, BGB, § 738, 1;
- 1853 Hueck, aaO; Staudg.-Keßler, aaO;
- 1854 so wie es, abgesehen von den Schadensersatzansprüchen, für den § 198, 1 BGB
als die Regel gilt;
- 1855 Vgl. §§ 194 I, 198, 1 BGB i.V.m. §§ 26 II 2, 159 III HGB; §§ 45 II 2, 56 II 2
UmwG; vgl. a. die Ausführungen zu dem Regelfalle des § 198, 1 BGB, oben
2.22211;
- 1856 Vgl. §§ 194, I, 198, 1; 387 i.V.m. § 390, 2 BGB; vgl. a. oben Einleitung
o.122110;
- 1857 Vgl. die bei der Untersuchung der §§ 293, 387, 2. Vorauss., § 390, 2 BGB zi-
tierten Stellen aus Rechtsprechung und Schrifttum (oben 2.23212);
- 1858 Vgl. die Ausführungen zu § 128, 1 HGB (oben 2.23213), sowie zu §§ 368, 3;
387 II 2 AktG; §§ 139 IV HGB; 3 I K O; (oben 2.22213), und zu § 176 I 1, II
HGB, § 225 I 1 AktG; § 174, 2. Hlfs. HGB; §§ 233 II 2; 303 I 1; 321 I; 374,
1 AktG (oben 2.22223), insbesondere die dort jeweils zitierten Stellen aus
Rechtsprechung und Schrifttum;
- 1859 Vgl. §§ 194 I, 198, 1 BGB i.V.m. §§ 26 II 2, 159 III HGB; §§ 45 II 2, 56 II
2 UmwG; vgl. auch die Ausführungen zu dem Regelfall des § 198, 1 BGB, oben
2.22211;
- 1860 vgl. oben FN 1857;
- 1861 vgl. oben FN 1855;

- 1862 vgl. die Ausführungen zu § 387 BGB, 1. Vorauss., oben 2.23211;
- 1863 Vgl. oben FN 1856;
- 1864 vgl. oben FN 1857;
- 1865 vgl. oben FN 1855, 1856;
- 1866 Vgl. §§ 194 I, 198, 1; 390, 2 BGB i.V.m. §§ 26 II 2, 159 III HGB; §§ 45 II 2, 56 II 2 UmwG; vgl. a. die Ausführungen zum Regelfall des § 198, 1 BGB oben 2.22211;
- 1867 s. FN 1858;
- 1868 Vgl. die Ausführungen zur betagten Forderung und die dort zitierten Stellen aus der Literatur, oben 1.52221; vgl. a. die Ausführungen zu den §§ 271, II, 2. Altern.; 293, 813 II; 387, 2. Vorauss.; 390, 2 BGB (oben 2.23212), sowie zu § 1163 I 1 BGB; § 835 II ZPO (oben 2.22212) und zu § 437 I BGB (oben 2.22222).
- 1869 Vgl. §§ 194 I, 198, 1 i.V.m. § 390, 2 BGB; i.V.m. §§ 26 II 2, 159 III HGB; §§ 45 II 2, 56 II 2 UmwG;
- 1870 Vgl. oben FN 1855, 1856;
Vgl. §§ 194, I, 198, 1 i.V.m. § 390, 2 BGB i.V.m. §§ 26 II 2, 159 III HGB; §§ 45 II 2, 56 II 2 UmwG;
- 1871 Vgl. die zu §§ 392, 406 BGB, oben 2.22223, sowie die zu dem Begriff Erwerb, etc. oben o.122212, zitierten Stellen aus dem Schrifttum;
- 1872 Die Vorbereitungspflicht, welche schon in der Vergangenheit, d.h. schon vor dem Zeitpunkt der Aufrechnungswirkung den Schuldner traf, kann in der Gegenwart nicht mehr erfüllt werden. Als Dauerleistung - eine Dauerleistung ist die Vorbereitungsleistung zumindest insoweit, als sie in der Form des Unterlassens zu erfüllen ist - kann die für die Vergangenheit geschuldete Vorbereitungspflicht gegenwärtig nicht mehr erfüllt werden.
- 1873 Freilich kann das Grundpfandrecht am Grundstück gemäß § 1113 II BGB sogar schon dann bestellt werden, wenn der künftige persönliche Schuldner noch nicht einmal seine Schuldofferte abgegeben hat, sofern nur die künftige Forderung so bestimmt oder bestimmbar ist, daß sie künftig als die Forderung erkannt und identifiziert werden kann, zu deren Sicherung das Grundpfandrecht gemäß § 1113 II BGB bestellt wurde. Vgl. Erman-Westermann, BGB, § 1113, 4;
- 1874 Vgl. auch Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 829, 1 A; Thomas-Putzo, ZPO, § 829, 3 b;
- 1875 Schmidt, Recht 1911, 699; vgl. weiter zu § 392 BGB, dort FN 1584, oben 2.22223;
- 1876 Vgl. auch Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 829, 1 A; Thomas-Putzo, ZPO, § 829, 3 a;
- 1877 Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 835, 7 B; Thomas-Putzo, ZPO, § 835, 3;
- 1878 Vgl. Larenz, ASchR, § 2, I = 7; ders., JZ 1962, 108, Sp. 1; Die Vorbereitungsleistung ist fällig in jedem Zeitpunkt, in welchem der Schuldner positiv das tun muß, was erforderlich ist, damit er die Erfüllungsleistung später rechtzeitig bewirken kann und sie ist stets fällig insofern, als der Schuldner kontinuierlich alles unterlassen muß, was der Möglichkeit schadet, die Erfüllungsleistung rechtzeitig zu erbringen. Vgl. oben 1.13352;
- 1879 Vgl. Larenz, Methodenlehre, 194; Palandt, BGB, Einl. IV 2 c; Enn-N, § 30, II 1 a = 198; Bierling, Jur. Prinzipienlehre, I, 88;
- 1880 Vgl. Krückmann, Institutionen des BGB, § 43, II = 369; vgl. a. die oben 1.1212 in FN 114 angeführten Stellen von Dernburg, BR I, § 42, III, FN 5 = 115; Hellwig, Civilprozeß I, § 32, II = 216; Endemann I, § 86, 2, FN 9 = 452; § 96, 1, FN 2 = 574; Heck, SchR, § 1, I = 1; Larenz, JZ 1962, 107, Sp. 2; BGHZ 10, 395; Fikentscher, SchR, § 5, II 9 = 24; § 7, I = 29; Blomeyer, ASchR, § 2, III = 10;

Lebenslauf

Geboren am 18. 8. 1931 in Ulm/Donau als Sohn der Eheleute Anna und Max Manhart

1938 - 1942 Volksschule Neu-Ulm

1942 - 1951 Oberrealschule Neu-Ulm

1953 - 1957 Studium der Rechte an der Universität München,
1. Jur. Staatsprüfung 1957/II

1958 - 1961 Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare in München,
2. Jur. Staatsprüfung 1961/II

1962 - 1966 Wiss. Assistent, ab 1965 Konservator im Institut für Wirtschafts-
und Patentrecht der TH München

1967 - 1969 Konservator in der Bibliothek der TH München

seit 1969 Konservator/Akad. Rat im Institut für Politische Wissenschaft der
TU München

